



Turkey in Europe

Democratisation Process Of Turkey
In The Light Of A New Constitution

Avrupa'da Türkiye

Yeni Anayasa Işığında
Türkiye'nin Demokratikleşme Süreci



AVRUPA'DA TÜRKİYE

YENİ ANAYASA IŞIĞINDA

TÜRKİYE'NİN DEMOKRATİKLEŞME SÜRECİ



■■■ HEINRICH BÖLL STIFTUNG
DERNEĞİ TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ

DEMOKRATİKLEŞME

Avrupa'da Türkiye

Yeni Anayasa Işığında
Türkiye'nin Demokratikleşme Süreci

**Gianni Buquicchio, Heidi Hautala, H l ne Flautre, Franziska Keller,
Bekir Bozdağ, Sebahat Tuncel, Süheyl Batum, Serap Yazıcı, Süleyman  elebi,
Öztürk Türkdoğan, Can Paker, M. Sezgin Tanrıku**

Avrupa'da Türkiye

Yeni Anayasa Işığında Türkiye'nin Demokratikleşme Süreci

Konuşmacılar: Gianni Buquicchio, Heidi Hautala, H  l  ne Flautre, Franziska Keller, Bekir Bozdağ, Sebahat Tuncel, Süheyl Batum, Serap Yazıcı, Süleyman   lebi,   zt  rk Türkdoğan, Can Paker, M. Sezgin Tanrikulu

İngilizceden   viri: Defne Orhun

Editör: Ulrike Dufner

Derleyen: İbrahim G  nel

Demokratikleşme

Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği

   Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği

Sayfa Düzeni: Myra

Baskı: İmak Ofset Basım Yayın San. ve Tic. Ltd. Őti.

Atatürk Cad. G  l Sok. No : 1 Yenibosna, Bah  celievler/İstanbul-Türkiye T 0212 656 49 97

İstanbul, Mart 2012

ISBN 978-605-87169-4-0

Inönü Caddesi, Hacı Hanım Sk. No: 10/12 34439 Gümüşsuyu – İstanbul

T 90 212 249 15 54 F 90 212 245 04 30 W www.tr.boell.org

İÇİNDEKİLER

Önsöz	7
Açılış Konuşması - Türkiye'nin yeni bir Anayasa edinmesi gerekiyor GIANNI BUQUICCHIO, Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu Başkanı	9
Türkiye'deki Anayasa Reformu Daha İleri bir İnsan Hakları Yaklaşımı için Umut Yaratıyor HEIDI HAUTALA, AB İnsan Hakları Alt Komisyonu Başkanı	14
Yeni bir anayasa HÉLÈNE FLAUTRE, Avrupa Parlamentosu – TBMM Karma Parlamento Komisyonu Eş Başkanı	19
Türkiye'de Demokratikleşme FRANZISKA KELLER, Avrupa Parlamentosu Yeşiller Grubu Üyesi	22
Yeni anayasa Türkiye için olmazsa olmaz BEKİR BOZDAĞ, TBMM, AKP Grup Başkan Vekili	24
Yeni bir anayasanın ışığında Türkiye'nin demokratikleşmesi SEBAHAT TUNCEL, TBMM, BDP	28
Yeni anayasanın temel hak ve özgürlükleri tanınması değil, güvence altına alması da gerekir SÜHEYL BATUM, TBMM, CHP Parti Meclisi üyesi	32
Yeni Anayasa Arayışı Işığında Türkiye'nin Demokratikleşme Süreci SERAP YAZICI, Prof., İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi	35
Özgürlükçü, eşitlikçi ve demokratik yeni bir anayasa mücadelesi yeni başlıyor SÜLEYMAN ÇELEBİ, DİSK Genel Başkanı	58
Yeni Anayasa Işığında Türkiye'nin Demokratikleşme Süreci ÖZTÜRK TÜRKDOĞAN, İHD Genel Başkanı	61
Türkiye'deki demokratikleşme süreci CAN PAKER, TESEV Başkanı	63
Anayasa'nın uygulanması için demokrasiden, adaletten, hukuktan, özgürlüklerden yana bir zihniyete ihtiyaç var M. SEZGİN TANRIKULU, Dr. Att., Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Diyarbakır Temsilcisi	65

2012’de demokratikleşme ile anayasa arasındaki bağı ilişkin yoğun tartışmaların yaşanacağı bir dönemden geçeceğimizi önceden biliyormuşçasına, Yeşiller/EFA Grubu ve Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği 1-2 Kasım 2010 tarihinde “Yeni Anayasa Işığında Türkiye’de Demokratikleşme Süreci” başlıklı bir kamu tartışması düzenledi. Akabinde, büyük önem taşıyan bu kamu tartışmasında yapılan sunumları yayınlamaya karar verdik.

Yeni anayasaya olan ihtiyaç, panelde yapılan tüm katkılarda ifade edilmiş olup, bugün Türkiye’de bu yönde ortak bir sağduyu var gibi görünmektedir. Hélène Flautre bu ihtiyacı şu sözlerle belirtiyor: “Şayet Türkiye bugün derin bir anayasa tartışması yapıyorsa, bunun sebebi mevcut anayasanın ülkenin sosyal, siyasi ve kültürel gerçeklerine yanıt veremiyor olması ve Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) arasındaki ilişkiler açısından bir engel teşkil etmesidir”.

Mevcut anayasa sadece 1980 cunta yönetiminin otoriter ruhunu taşımakla kalmıyor. Türkiye’de hâkim olan siyasi sistemi anlatırken Bucchichio’nun dediği gibi, mevcut anayasa vesayet altına girmiş bir demokrasiye de yol açmıştır. Bu sistemin başlıca özelliği, “demokratik ilkelere dayanıyor gibi görünmesi, ancak demokratik yollardan seçilen organların bir anlamda askeriye, yüksek bürokrasi ve üst mahkemelerin himayesine alınmış olmasıdır”. Bu durum, Türkiye’de yargı ve polisin rolüyle ilgili son dönemde yapılan tartışmalarda ifade bulmaktadır. Katılımcı bir demokrasiye dönüşebilmek için, halkın cezai işlem görme veya hapse atılma riski olmaksızın fikirlerini özgürce ifade etme hakkının garanti edilmesi gerekmektedir. Konferansın yapıldığı tarihte gözaltındaki-lerin sayısı bugünün tepe noktalarına henüz ulaşmamıştı; ama yine de ifade ve düşünce özgürlüğü alanında ciddi eksiklikler vardı. Hautala’nın konuşmasında belirttiği gibi, “her toplumda, ilerlemenin en önemli teminatı canlı kamu tartışmasıdır” ve “düşüncenin suç haline getirilmesi, Türkiye’de insan haklarının hayata geçirilmesinin önünde büyük bir engel olmaya devam etmektedir”.

Bugün, 2011 genel seçimlerinin ardından, Türk parlamentosu yeni bir anayasa yapmak için çalışıyor. Birçok gözlemci usule ilişkin düzenlemeler nedeniyle sürecin başarılı olacağına inanmazken, genelde birçok insan da Türk parlamentosunun demokratik açıdan meşru bir anayasa hazırlama yetisinden şüphe duymaktadır. Bu şüphe, Serap Yazıcı’nın kaleme aldığı makalede açıkça kendini gösteriyor: ‘...TBMM’de toplumun çoğulcu yapısını yansıtan dengeli bir temsil kompozisyonu oluşturmak imkânsız olacaktır. Bu da, başlangıçta, meşru-iyet tartışmalarının sosyal bir sözleşme olması gereken yeni anayasanın hazırlık süresine gölge düşürmesiyle sonuçlanacaktır’.

Sezgin Tanrıkulu'nun da işaret ettiği gibi, Türkiye, temel bir değişikliğe gitmemenin bir bahanesi olarak kendisinin “farklı” olduğu yönündeki ortak tarırdan vazgeçmelidir. Bu mantalite değişimi gerçekleşmeden, anayasal reform yönündeki çabaların demokratik bir sistemle sonuçlanması mümkün olmayacaktır.

Bu yayınlı amacımız, Türkiye’de toplumun geniş kesimlerini etkisi altına alan anayasa tartışmalarına katkıda bulunmak ve demokrasi ile yeni anayasa için gereken koşullar arasındaki bağa dikkat çekmektir.

Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği
Yeşiller /EFA Grubu

Açılış konuşması- Türkiye'nin yeni bir anayasa edinmesi gerekiyor

Bu konferansa “Avrupa’daki Türkiye” başlığı verilmesini çok takdir ettim. Benim sabit kanaatim şudur ki, bir yanda Avrupa Türkiye’yi Avrupa’nın ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmeli, diğer yanda ise Türkiye Avrupa standartlarına doğru bir yönelimin çoğu zaman Türkiye’nin sorunları açısından en iyi çözüm olacağını kabul etmelidir.

Ayrıca, bana Türkiye için yeni bir Anayasa meselesini kapsamlı bir şekilde ele alma fırsatı verildiği için de memnunum. Biz Venedik Komisyonu’nda Türkiye’deki özel anayasal meseleleri ele aldık ve bu bağlamda yeni bir Anayasa yönündeki tercihimizi ifade ettik, fakat bu tartışmayı daha ayrıntılı şekilde geliştirme fırsatımız olmadı hiç. Ben bugün bunu yaparken bilmelisiniz ki, söyleyeceğim şeylerin birçoğu Komisyonumuz tarafından onaylanan metinlere dayanmıyor. Fakat oldukça eminim ki, buradaki söylemim, resmen sorulsa söyleyeceğimiz şeylerle paralellik arz ediyor.

Esas konuya geçmeden önce, Venedik Komisyonu hakkında birkaç şey söylemek istiyorum. Anayasa reformu tartışması çerçevesinde, Türk mediasında Venedik Komisyonu’na birçok atıfta bulunuldu, fakat Türk toplumunun Komisyonumuz ve amacı hakkında çok net bir fikri olduğundan pek emin değilim. Bunun sebebi, bizim Türk makamları ile oldukça yakın bir tarihte işbirliğinde bulunmaya başlamış olmamızdır. Adalet Bakanı’nın yakın bir tarihte Komisyonumuzdan, anayasa reformunun uygulamaya konması konusunda yardımcı olması yönündeki talebini memnuniyetle karşıladığımızı da bu vesileyle belirtmek istiyorum.

Venedik Komisyonu Avrupa Konseyi’nin anayasa danışma organıdır. Her bir üye devletten gelen genellikle üniversitede profesör veya kıdemli yargıç konumunda bir bağımsız uzmandan oluşur. Birçok Avrupa ülkesine –Orta ve Doğu Avrupa’daki neredeyse tüm ülkeler ve Batı Avrupa’dan birkaç ülke– anayasalarını ve ilgili mevzuatı hazırlarken danışmanlık hizmeti sunmuş bulunuyoruz. Bunu ilgili ülkenin veya Avrupa Konseyi bünyesindeki bir organın, genellikle de Parlamenterler Meclisi’nin, talebi üzerine gerçekleştirmekteyiz. Avrupa Konseyi standartlarını ve aynı zamanda Avrupa demokrasilerinin ortak deneyimini temel almaktayız.

Bu sabahki oturumun başlığı halihazırda Türkiye'nin yeni bir Anayasa edinmesi gerektiğini varsayıyor. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi gibi diğer Avrupa organları tarafından da paylaşılan bu analize biz de katılıyoruz. Bunun esasen iki nedeni var: mevcut Anayasa'nın kabul edilme koşulları ve içeriği.

Anayasa'nın kabul edilme yöntemine ilişkin olarak, 1982 Anayasası'nın Eylül 1980'de meydana gelen askeri darbenin neticesi olduğu gerçeğini görmezden gelemeyiz. Eylül 1980'de Türkiye Büyük Millet Meclisi feshedildi ve yetkileri Milli Güvenlik Konseyi'ne devredildi. Tüm yürütme yetkileri bu Konsey'in Başkanına devredildi. Anayasa, sivil rejime ve demokrasiye geri dönülmesine olanak sağlanması amacıyla da olsa, askeri yönetim döneminde hazırlandı.

Anayasa halk oylamasında ezici bir çoğunlukla demokratik bir biçimde kabul edildi, fakat bu durum Anayasa'nın kökeninin askeri rejim dönemine dayandığı ve daha sonra gözler önüne sereceğim üzere, Anayasa'nın ruhunun, kabul edildiği dönemi yansıttığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Bugünün Türkiye'si askeri rejim altındaki Türkiye'den çok farklı. Ülke fiilen her alanda muazzam bir gelişme kaydetti ve özellikle de yıllardır süregelen bir demokratikleşme süreci bulunuyor. Bu nedendir ki, ülkenin askeri rejim sırasında hazırlanmış bir Anayasa kapsamında yaşamayı sürdürmesi uygun görünmüyor.

Fakat tabii en önemlisi ise, Anayasa'nın maddi içeriği konusudur. Bence bugünün Türkiye'si daha iyi bir Anayasa'yı hak ediyor. Bu, şu anki Anayasa'da yer alan her şeyin kötü olduğu ve değiştirilmesi gerektiği anlamına gelmiyor. Aksine, korunması gereken birtakım kazanımlar elde edildi. Öncelikle, 1982 Anayasası'nın birkaç kez değiştirilmiş ve çeşitli demokratikleşme paketleri ve Eylül ayında yapılan referandum yoluyla kesinlikle iyileştirilmiş olduğunu fark etmek gerek.

İkincisi, Türkiye işleyen bir parlamenter demokrasi kurmayı başarmış bulunuyor. Bu alanda her şey mükemmel olmayabilir. Örneğin, Seçim Kanunu'nda mecliste temsil edilmek için getirilen barajın indirilmesi arzu edilir. Fakat genel olarak parlamenter sistem iyi işlemektedir ve Türkiye'ye istikrarlı ve demokratik bir devlet yönetimi sağlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla, farklı bir sisteme, özellikle de başkanlık rejimine daha benzer bir sisteme yönelmek için hiçbir haklı sebep görmüyorum. Aksine, böylesi bir değişiklik otoriter eğilimlere yol açabilir ve pekâlâ demokratikleşme sürecinde bir geri adımla sonuçlanabilir.

Üçüncüsü, Anayasa laiklik, erkler ayrılığı ve temel hakların korunması gibi birçok pozitif ilke içermektedir. Bu ilkelerin muhafazası şarttır. Dolayısıyla, mevcut Anayasa'da korunması gereken pozitif özellikler varsa, Türk demokrasisinin Anayasa'yla bağlantılı olan işleyişinde sorunlar da mevcuttur.

Bu sorunlar her şeyden önce, 1982 Anayasası'nın siyaset bilimciler tarafından vesayet demokrasisi olarak adlandırılan son derece insicamlı bir sistem kurmuş olması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Yani, demokratik ilkelere dayanıyor gibi görünen, fakat demokratik olarak seçilmiş organların bir tür ordu, yüksek

bürokrasi ve yüksek mahkemeler vesayeti altına sokulduğu bir sistem. Böyle bir sistemin sahiden demokratik addedilmesi mümkün değildir.

Demokrasi halka güvene dayanır. Halka, ülkeyi yönetecek temsilcilerini seçme özgürlüğü ve imkânı verilmektedir. Hükümetin halkın iradesine ve temel haklarını kullanmasına dayanıyor olduğu varsayımı en iyi sonuçları yaratacaktır. Özgürlükler bazen sınırlandırılabilir de, bu, kural değil istisna olmalıdır. Oysaki 1982 Anayasası farklı bir kavrama dayanmaktadır. Anayasa'yı hazırlayanların göz önünde tuttuğu temel kaygı, devletin ve laik sistemin gerekirse halka ve halkın seçtiği temsilcilere karşı olacak şekilde korunmasıydı. Bu hayli eskilere dayanan bir eğilimdir. Türkiyeli bir akademisyen olan Ozan Erözden'den alıntı yaparak ifade etmek gerekirse: *"1961 Anayasası döneminde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından getirilen normatif güvenceler, tam anlamıyla demokratik bir hukuk devleti perspektifiyle değil, Kemalist devrimin modernleşme projesine muhalefet edenlerin genel oydan çoğunluğu elde etmeleri 'riskine' karşı emniyet sübapları olarak tasarlanmıştır. ... Daha baştan itibaren devlet erkini koruma amacına yönelerek, temel hak ve özgürlükleri iyice gerileten 1982 Anayasası sisteminde de aynı eğilim daha da güçlenerek devam etmiştir."*

Bu vesayet yaklaşımını birkaç örnek ile açmak istiyorum. İnsan hakları bakımından, klasik hak ve özgürlüklerin tamamı Anayasa'da yer almaktadır. Fakat Anayasa'yı hazırlayanların bu hakların halk tarafından kötüye kullanılabilceği yönünde bir korkusu olduğu epey açıktır. Karşımıza siyasi bir hakkın çıktığı her yerde, devleti halka karşı koruma güdüsüyle aşırı ayrıntılı ve geniş kapsamlı sınırlamalar bulunmaktadır. Bu yaklaşım en çok, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddenin ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasına ilişkin 14. maddenin 2001'de yapılan değişiklik öncesindeki metninde bariz biçimdeydi.

Demokratikleşme paketlerinin bir parçasını oluşturan çeşitli Değişiklikler metni muhakkak ki iyileştirmiştir, ancak örneğin basın özgürlüğü ile ilgili maddede olmak üzere, temelde yatan haleti ruhiye halen varlığını hissettirmektedir. Bahsi geçen maddede yer alan hiçbir hüküm aslında Avrupa standartlarına aykırı değildir, fakat bu madde ile yaratılan genel izlenim, devletin bölünmez bütünlüğünün açık ara en önemli değer olduğu, basın özgürlüğünden çok daha fazla önem taşıdığı şeklindedir. Dolayısıyla, Türk hâkimlerin Devletin menfaati ile ifade özgürlüğü arasında denge gözetirken sıklıkla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla çelişen sonuçlara varması şaşırtıcı değildir.

Anayasa'nın Avrupa standartlarını hiçbir şekilde yakalayamadığı duruma bir örnek, siyasi partilerin kapatılması ve yasaklanması ile ilgilidir. Venedik Komisyonu bu konuda etraflı bir görüş benimsemiştir; benim burada Komisyon'un vardığı sonuçları yinelememe hiç gerek yok. Şurası açıktır ki, anayasal reform paketinin siyasi partilerin kapatılmasını daha güç hale getiren kısmının referandumla sunulmak için gereken çoğunluğu elde edememiş olması esefle karşılanmalıdır.

Temel özgürlüklere yönelik bu kısıtlayıcı yaklaşımın arkaplanına bakarsak, Anayasa'nın Devlet'in temel amaç ve görevlerini ortaya koyan 5. maddesinin

öncelikle Türk milletinin bağımsızlığı ve bütünlüğünden ve ülkenin bölünmezliğinden bahsedip, kişi haklarını ancak bundan sonra dillendirmesi gayet mantıklı görünmektedir. Yani, insan hakları söz konusu olduğunda, mevcut Anayasa ana vurguyu temel hakların tam anlamıyla gerçekleştirilmesine değil, Devletin korunmasına yapmaktadır.

Anayasa tarafından getirilen insan hakları sınırlama sebepleri tek başına itiraz edilebilir nitelik taşııyorsa da, bunlara aşırı ağırlık yüklenmektedir ve dolayısıyla hâkimler Devletin menfaatleri ile insan hakları arasında denge gözetirken Devletin menfaatlerine çok fazla ağırlık yükleme eğilimi taşıyacaktır. Bu nedendir ki, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde çok sayıda dava kaybeden ülkelerden biri olması şaşırtıcı değildir. Anayasa'nın kurumsal hükümlerinin bir kısmı vesayet rejimini açıkça yansıtmaktadır. Anayasa referandumundan önce Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna ilişkin hiçbir söz hakkı bulunmaması hayli çarpıcıdır.

Türk Devleti son derece merkezi bir yapıya sahip olmayı ve yerel yönetimlerin rolü de ziyadesiyle az olmayı sürdürmektedir. Yerel yönetim kavramı Anayasa metninde dahi geçmemektedir, İdarenin Kuruluşu başlıklı altbölüm içerisinde mahalli idareler hakkında tek bir madde bulunmaktadır.

Türk ordusunun sık siyasi bir rol oynadığı da gayet iyi bilinen bir gerçektir -ki böyle bir şey diğer Avrupa demokrasilerinde düşünülmesi imkânsız bir olgudur. Bu siyasi rolün Anayasa'da açık bir dayanağı bulunmamakla birlikte, Anayasa yine de orduya çok güçlü bir rol biçmektedir. Genelkurmay Başkanının konumuna anayasal bir dayanak sağlamaktadır, Milli Güvenlik Kurulu'nun rolü 2001'de yapılan değişikliklere rağmen gücünü sürdürmektedir ve askeri mahkemelerin de çok sağlam bir konumu bulunmaktadır. Bu mahkemelerin kararlarına karşı bir sivil mahkemeye itiraz mümkün değildir.

1982 Anayasası ile kurulan vesayet sisteminin mihenk taşı muhtemelen, Anayasa'nın hiçbir şekilde değiştirilemeyecek birtakım ilkeler koyan ilk üç maddesi oluşturmaktadır. Başka bazı Avrupa ülkelerinin Anayasalarında da değiştirilemez hükümler var olmakla birlikte, Türkiye örneğinde bu maddelerin çok geniş yorumlandığı ve her türlü değişiklik ihtimaline karşı kullanıldığı görülmektedir. Hatta bu maddeler, diğer Avrupa devletlerinde eşi benzeri görülmeyen bir tarzda, anayasal değişikliklere ilişkin incelemeye dayanak olarak da kullanılmaktadır.

Özetlemek gerekirse, mevcut Anayasa askeri yönetim döneminde hazırlanmıştır ve Devleti halka karşı koruma amacı güden bir vesayet rejimi kurmuştur. Anayasa'nın sadece birkaç hükmü Avrupa standartlarıyla çelişiyorsa da, genel yaklaşım demokratik kalkınma ve kişi haklarından ziyade mevcut Devlet yapısının korunmasına daha çok vurgu yapmaktadır.

Türkiye'de Atatürk devrinin modernleşme kazanımlarını ve devletin laik niteliğini koruma isteğı bulunması kesinlikle anlaşılabilir bir durumdur. Ancak bunun, demokrasinin gereklerini ve temel hakların korunmasını ikinci plana itmek için bir sebep oluşturması mümkün değildir.

Türkiye son yıllarda çok hızlı biçimde kalkınmış bulunmaktadır ve kaydedilen ilerleme hayranlık uyandırmaktadır. Bundan dolayıdır ki, Türkiye'nin, halkına ve onların seçtiği temsilcilere duyduğu geleneksel güvensizliği bırakıp liberal demokrasinin normal standartlarını benimseme zamanı gelmiş görünmektedir.

Yeni bir Anayasanın kabulü Türkiye'nin bu adımı attığının en açık işareti olacaktır. Ancak, bu yeni Anayasa'nın toplum içerisinde geniş bir mutabakata dayanan, tüm vatandaşların Anayasası olması gereğini de gözden kaçırmamalıyız. Yani, yeni bir Anayasa kabul edilme sürecinin uzlaşmaya dayanması gerekmektedir. Yeni bir Anayasa yeni veya artan bölünmelere yol açmamalı, ülkeyi bütünlüştürmelidir. Bu nedenledir ki, hem hükümetin bu sürece muhalefetin de tam olarak, gerçekten söz hakkı tanınarak dâhil olması yönünde ciddi bir isteklilik sergilemesi, hem de muhalefetin iyi niyetle katkıda bulunmaya hazır olması şart görünmektedir. İdeal bir metin yerine, bir bütün olarak toplum tarafından kabul edilmiş bir Anayasa'ya sahip olmak daha önemlidir. Dolayısıyla, yeni Anayasa metni hazırlanırken, hükümet ve çoğunluk en başından itibaren devletin laik niteliğinin değiştirilmesi yönünde hiçbir niyet bulunmadığını net biçimde ortaya koymalıdır.

Laiklik Türkiye'ye has bir özellik değil, ortak bir Avrupa ilkesidir. Farklı biçimlerde yorumlanabilirse de, vazgeçilmemesi gerekmektedir. Yani örneğin, Anayasa'nın değiştirilemez üç maddesi meselesinin tartışmaya açılması genel algıya göre Devletin laik niteliğinden vazgeçilmesi isteği ile bağlantılandırılacaksa, bu meselenin açılması akıllıca olmayabilir. Farklı bir biçimde yorumlanacak olursa, bu maddeler modern liberal demokrasi ile bağdaşır nitelikte de görülebilir. Bizim tercihimiz kesinlikle bu maddelerin oldukları gibi tutulmaması yönündedir. Fakat toplum içerisinde yeni bir Anayasa ile ilgili mutabakat sağlanması için bu maddelerin muhafazası gerekliyse, bu ödemeye geçecek bir bedel olabilir.

Sonuç olarak, Türkiye'nin demokratikleşme sürecini tamamlaması için gerçekten yeni bir Anayasa'ya ihtiyacı vardır. Mevcut Anayasa geçmişte birtakım haklı gerekçeleri olmuş olabilecek, ancak artık Türk toplumunun gelişimine ayak uyduramayan bir vesayet rejimi getirmektedir. Artık, ülkenin Avrupa standartlarına uyan gerçek bir liberal demokrasi haline gelmesinin zamanıdır. Yeni bir Anayasa kabul edilme süreci, toplum içerisinde geniş bir mutabakata dayanması gerektiğinden, kolay olmayacaktır. Bu nedenledir ki hem hükümetin hem de muhalefetin sorumluluk bilinciyle davranması gerekmektedir ve Venedik Komisyonu gibi Avrupa kurumlarının halkın güvenini arttırarak bu sürece katkı sunabileceğini umuyorum.

Türkiye'deki anayasa reformu daha ileri bir insan hakları yaklaşımı için umut yaratıyor

Ülkedeki insan hakları durumunda anayasa referandumundan sonra iyileşme yaşanması kuvvetle muhtemel olmakla birlikte, herhangi bir gelişme elde edilebilmesi bakımından kilit noktanın yeni hükümlerin etkili biçimde uygulamaya konmasına bağlı olduğunu düşünüyorum. Ayrıca, ülkede insan haklarının genel durumundaki gelişmelere ilişkin memnuniyetimi ifade ettim, fakat bu durumun uzaktan da olsa tatminkâr addedilebilmesi için dahi yapılması gereken daha çok şey olduğunun altını çizdim. İstanbul'daki müzakeremize ve Alt komite'de Türkiye'deki insan hakları durumuna ilişkin son oturumumuza dayanarak, insan hakları panoraması ve yakın tarihte gerçekleştirilen reformlar hakkında birtakım başkaca düşünceleri paylaşmak istiyorum.

Anayasa reform paketi 12 Eylül 2010'da kabul edildi. Bu paket 1982 Anayasası'nın 24 maddesinde değişiklikler öngörmekte ve bir geçici maddeyi kaldırmaktadır. Bu değişiklikler tüm dünyada, Türkiye'ye daha fazla demokrasi geleceğine ve insan haklarına daha çok saygı gösterileceğine dair ümitler yeşertmiştir. Ancak, kaydedilen ilerlemelere karşın daha yapılacak çok şey bulunmaktadır. Avrupa Parlamentosu'nun Komisyon'un yıllık raporu hakkındaki 10 Şubat 2010 tarihli son kararı, Kopenhag siyasi kriterleri bakımından önem arz eden mevzuatın uygulamaya konmasında yetersizlikler yaşandığı eleştirisinde bulunmaktadır. Avrupa Parlamentosu İnsan Hakları Alt komitesi 25 Ekim'de Türkiye'deki insan hakları durumunu görüşmüştür. Avrupa Parlamentosu Üyeleri anayasal reforma içtenlikle kucak açmıştır. Ancak birçok meselenin acilen ele alınması gerektiği düşünülmektedir: azınlık hakları; ifade ve medya özgürlüğü; tutuklu ve hükümlülere uygulanan muamele ve din özgürlüğü.

Anayasanın insan hakları ve demokrasi üzerindeki etkisinin titizlikle kaydedilmesi önem taşımaktadır

AB, diğer pek çok şeyin yanı sıra, toplumsal cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan ve özel hayatın gizliliği hakkını ve genel olarak özgürlükleri güçlendiren anayasa değişikliklerini memnuniyetle karşılamıştır. Hatta Avrupa Parlamentosu, kararlarında, Türkiye'nin büyük anayasa reformunu harekete geçirmesinin önemini defalarca vurgulamaktadır. Demokratik ülkelerde bile bunlar kolay meseleler

değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde AB üye devletlerindeki ayrımcılığa, özel yaşamın gizliliğine ve insan hakları ihlallerine ilişkin pek çok dava bulunmaktadır. Ancak, gecikmeler yaşansa ve birtakım yanlış adımlar atılsa da, AB üye devletleri sicillerini giderek iyileştirmektedir. Üye devletler kendi standartlarını geliştirmeye devam ederken, aynı şeyi ortaklarından da bekleme hakkına sahiptir.

Gerçekten de, Anayasa reformu insan hakları açısından çok büyük önem taşımaktadır. Ayrımcılık yasağını, özel hayatın gizliliğini ve insan haklarını önemli ölçüde genişletmenin yanı sıra, yapılan değişiklikler insan hakları ihlallerinin sorumlularından hesap sorulabilmesi için daha fazla imkân sağlamaktadır. Örneğin, öğrendiğimiz üzere, hâlihazırda halk arasında, 1980 darbesinin başını çeken General Kenan Evren'e suç isnat edilmesi yönünde büyük bir istek bulunmaktadır. Hükümetin alaşağı edilmesinin ardından, yarım milyonu aşkın Türk işkenceye uğramış ve 51 kişi idam edilmiştir. Anayasa değişiklikleri şimdi bu suçlardan sorumlu generallerin kovuşturulmasına imkân sağlamaktadır. En önemlisi de, Anayasa değişiklikleri yargının temelden gözden geçirilmesini sağlamaktadır. Bunun amacı yargının bağımsızlığının, tarafsızlığının, etkinliğinin ve yetkinliğinin genişletilmesidir. Yine, bu husus da demokratik olan ve olmayan birçok ülkede kanayan bir yaradır.

Alt komitemiz sık, yargısal sıkıntılara, soruşturma ve yargılamanın yürütülmesi aşamalarında yetkili makamlardan yapılan müdahalelere ve yükselen eleştirileri susturmak için mahkemece verilen düpedüz uydurma cezalara dair haberler edinmektedir. Hâkim ve savcıların şeffaf biçimde atanması yargı bağımsızlığının sağlanması bakımından kilit unsuru oluşturmaktadır. Anayasa değişiklikleri bu hususu sağlamlaştırmaktadır. Anayasa mahkemeleri tüm toplumlarda menfaat dengelerinin korunması bakımından hayati önem taşımaktadır ve değişikliklerin bu mahkemeyi ve atamalardan sorumlu yargı organını genişlettiğini görmek sevindiricidir. Reform ayrıca Ombudsman kurumunu da getirmektedir. Bu kurum hukukun üstünlüğünün desteklenmesi bakımından kilit bir rol oynamaktadır ve dolayısıyla bu kurumun yaratılması çok büyük bir memnuniyet uyandırmaktadır.

Son derece önem taşıyan bir başka husus ise, Paris İlkelerine uygun bir ulusal insan hakları kuruluşu oluşturulması vaadidir. Bu kuruluş aynı zamanda İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muameleye ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi İhtiyari Protokolü (OPCAT) kapsamında ulusal önleme mekanizması olarak da hizmet verecektir. Bilhassa, cinsel kimlik, engellilik ve etnik köken temelinde ayrımcılığın da artık ayrımcılık yasağına dahil edilmesi alkışlanmalıdır. Ancak birçok kesim, bu reformun azınlık hakları açısından eksikleri olduğu kanaatindedir. Kürt yanlısı en büyük parti olan Barış ve Demokrasi Partisi'nin (BDP) referandumu boykot çağrılarına geniş bir kesim tarafından uyulmuştur. Barış ve Demokrasi Partisi referandumun kendilerinin istediği daha kapsamlı siyasi ve kültürel özerklik meselelerini ele almadığı düşüncesindedir. Bu uyuşmazlık, elbette ki, Türkiye'deki Kürt azınlığın haklarına

dair temelde yatan çok daha büyük bir sorunun bir yansımasıdır sadece. Kürt sorunu çözülene dek, tüm ilerlemeler en hafif tabirle cılız kalmaktadır.

Bu bilgiler ışığında, ülkedeki genel insan hakları durumunu kayda almak gerekmektedir

10 Mayıs'ta yapılan Genel Periyodik İnceleminde, Türkiye delegasyonu geçtiğimiz on yıl boyunca insan hakları korumasında önemli adımlar atılmış olduğunu vurgulamış ve daha başka hukuki ve idari tedbirlere ihtiyaç bulunduğunu kaydetmekle birlikte, bu çabalarını sürdürme yönündeki kararlılığını ve siyasi iradesini dile getirmiştir.

Nitekim Avrupa Komisyonu'nun Türkiye hakkındaki 2009 tarihli ilerleme raporuna göre, insan hakları durumu halen Türk yetkililer tarafından büyük bir çaba sergilenmesini gerektirmektedir.

İfade özgürlüğü tüm demokrasilerin temel taşıdır ve dolayısıyla bu noktaya gereken değer verilmelidir

Hareketli siyasi tartışma her toplumda ilerlemenin en önemli tek güvencesidir. Türkiye'deki tartışma giderek daha açık ve eleştirel olmakla birlikte, düşüncenin suç sayılması halen Türkiye'de insan haklarının hayata geçirilmesi önünde büyük bir engel olarak durmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 301. maddesi ("Türklüğü alenen tahkir"i suç sayan) gözden geçirilmiş olsa ve kovuşturmalarda reddedilse de, Türkiye'deki ifade özgürlüğü önünde muazzam bir kısıtlama oluşturmaya devam etmektedir. Dahası, Türk Ceza Kanunu'nun başka bir dizi hükmü halen, şeref ve kamu düzeni gibi son derece gevşek kavramlar kullanarak, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında kullanılmaktadır. Türk hukuk mevzuatı hâlâ, ifade özgürlüğünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve AİHM içtihadı ile uyumlu biçimde yararlanılması için yeterli güvenceler sağlayamamaktadır. Bu hukuki belirsizlik gazetecileri, akademisyenleri ve diğer yayıncıları öngörülemeyen bir şekilde kovuşturmaya ve hatta mahkûmiyete uğrama korkusuyla kendi kendilerine ağır sansürler uygulamak zorunda bırakabilmektedir. Öyle ki, gazetecilerin durumu en ağır gibi görünmektedir. 700'den fazla Türkiyeli gazeteci, hapse girme tehdidi içeren davalarla karşı karşıyadır. Yakın bir tarihte Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS) sayıları 40'ı aşan gazetecilerin derhal ve koşulsuz biçimde salıverilmesini talep etmiştir. Gazeteler halen geçici olarak kapatılma işlemleriyle karşı karşıya kalmaktadır. Ayrıca, Mayıs 2008'den beri YouTube gibi internet sitelerine erişimin yaygın olarak engellenmesi de söz konusudur; Facebook, Google, Myspace.com ve başka sitelere karşı da mahkemelerde süregiden davalar bulunmaktadır.

İşkence Türkiye’de ciddi bir mesele olmayı sürdürmektedir;

Hükümetin işkencenin önlenmesine ilişkin hukuki güvencelere uyulmasını sağlamak için çaba sarf ettiğinin farkındayım. Bu çabaların yeterli olmadığı açıktır. 2009 yılında ülke tarihindeki en az sayıda işkence ve kötü muamele iddialarında bulunulmasına karşın, İnsan Hakları Alt komitesi süre giden polis zulmü ve gözaltında kötü muamele konusunda son derece üzücü haberler almaktadır. Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) 2009 raporuna göre, 2009 yılında “sadece” 532 kişi işkenceye uğradığı iddiasında bulunmuş ve bunlardan altısı gözaltında ölmüştür. 2010 yılının ilk altı ayında 145 kişi işkence veya kötü muamele konusunda başvurularda bulunmuştur. Bunun yanı sıra, kötü muamele iddialarına ilişkin olarak mahkemelerde bağımsız adli tıp doktorları tanınmamakta, bu durum Türkiye’de bağımsız adli tıp hizmetlerinin gelişimini engellemektedir. Adli tıp incelemelerine avukatların katılmasına da izin verilmemektedir. Türkiye OPCAT’e taraf değildir ve ben yetkili mercileri bu protokolü gecikmeksizin onaylamaya kuvvetle çağırıyordum. Türkiye ihtiyari protokolü onaylamayı planlamaktadır, ancak bu onay 2005’ten beri geciktirilmektedir.

Fakat en önemlisi, Türk mahkemeleri güvenlik ve emniyet gücü mensuplarını vatandaşlara uygulanan kötü muameleden ötürü sorumlu tutmak konusunda fazlasıyla isteksiz davranmaktadır. Emniyet personeline yönelik kötü muamele ve suiistimal suçlamalarının sonuçsuz kalması cezadan muafiyet ortamını beslemekte ve işkencenin sürmesine yol açmaktadır.

Türkiye’deki azınlıkların haklarıyla da ilgilenilmesi aynı oranda önemlidir;

25 Ekim’de yapılan İnsan Hakları Alt komitesi oturumunda Üyeler, Türkiye’deki azınlıkların hakları konusunda hüküm süren durağanlıktan ötürü açıkçası son derece endişeli ve hüsrana uğramış görüldüğünden, bu meseleyi dile getirmek zorundayım. Hükümet’in Kasım 2009’da mecliste, Türkiye’deki Kürtlerin insan haklarını destekleme taahhüdünü açıklaması, ilerleme işareti olarak geniş bir memnuniyetle karşılanmıştı. Ancak Türkiye’nin yaklaşımı kısıtlayıcı olmayı sürdürmektedir. Türkiye BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesine taraftır, fakat azınlık haklarına ilişkin olarak koyduğu çekinceler kaygı uyandırmaktadır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’ne eğitim hakkıyla ilgili olarak koyduğu çekinceler de aynı şekilde sıkıntı yaratmaktadır.

Türkiye’nin Ulusal Azınlıkların Korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi’ni veya Bölge veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı’nı imzalamamış olması da büyük bir hayal kırıklığına sebep olmaktadır. Kürtçe radyo televizyon yayıncılığı artmış olmakla birlikte, Demokratik Toplum Partisi (DTP – BDP’nin öncülü) üyelerinin siyasi yaşamda Kürtçeyi kullandıkları için haklarında cezai kovuşturmalar başlatılmış olmasının en ağır biçimde kınamak durumundayım. Siyasi yaşamda Türkçeden başka bir dil kullanılması Seçim Kanunu ve Siyasi Partiler Kanunu kapsamında hukuka aykırıdır, fakat buna dayanılarak nadiren

dava açılmaktadır. Söz konusu DTP üyeleri hakkında açılan davalar ne yazık ki, Türkiye’de Kürtçe konuşan kişilerin halen işyerlerinde, okullarda ve hastanelerde karşı karşıya kaldığı birçok zorluğa isabetli bir örnek oluşturmaktadır. Temmuz 2009’da Yargıtay Başsavcısının birtakım DTP milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması için başvuruda bulunması da keza aynı şekilde mazur görülemez bir durumdur. Bu milletvekillerine atfedilen suçlar arasında mecliste Kürtçe konuşulması da yer almaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa reformunun tam olarak etkisini göstermesi zaman alacaktır. Anayasa’nın Türkiye’de insan haklarını destekleyen hükümlerini tüm yüreğimizle kucaklayabiliriz. Ancak şimdi karşımızdaki kilit nokta, bu reformun taşıdığı birçok muazzam fikrin uygulamaya konmasıdır. Hepimizin anladığı üzere, daha yapılacak ve yapılmayacak pek çok şey bulunmaktadır. Türkiye Avrupalı ortakları ile iyi bir işbirliği yürüterek, insan hakları alanında somut ilerleme sağlayabilir. Bizler, İnsan Hakları Alt komitesi olarak, bu ilerlemelerin hep birlikte başarılmasına iştirak etmek konusunda istekliyiz.

Yeni bir anayasa

Her ülkede değil, fakat bazıları için “anayasa” bir nevi sihirli bir politik terim gibidir. Avrupa demokrasi tarihinde önemli yeri olan İngiltere, anayasa tanımayan bir kurumsal yapı ile demokrasinin en gelişmiş örneklerinden birini yaşarken ülkem Fransa’da anayasalar politik düzen, dönüşüm, hatta devrimlerin şekillendiği abideler gibidir. Birinci Cumhuriyet ile başlayan bu süreç Beşinci Cumhuriyet için de Anayasal bir politik dönüşümü simgelemektedir. Türkiye tarihini üstün-körü tanımak bile bu ülkede anayasa tartışmasının birçok yönü ile Fransa tecrübesini andıran nitelikler taşıdığını görmek için yeterlidir. Anayasalar Fransa ve Türkiye’de politik düzenleri şekillendirdikleri gibi, her zaman politik mücadelenin odak noktası olmuştur. Bu tespit hızlı bir dönüşüm süreci izlediğimiz son 20 yıl, yani bir bakıma Türkiye’nin yakın tarihi ve bugünkü politikası için de geçerlidir.

Demokratik toplumlarda anayasalar sadece toplumsal bir uzlaşmanın politik ve kurumsal sembolü değil, bireylerin temel haklarının garanti belgesi gibi özellikler taşır, ama anayasa tartışmalarına biraz yakından bakmak, anayasaların hukukçuların teknik yetenekleri ile şekillenemeyecek kadar politik bir belge olduğunu gösterecektir. Bugünkü Türkiye Anayasası bu bakımdan ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Askeri darbe ortamında kabul edilen 1982 Anayasası, 1996 yılından bu yana köklü değişiklikler geçirmiş olsa da 12 Eylül askeri darbesinin şekillendirdiği otoriter politik ruhu yansıtmakta, bireyin değil, devletin güvenliğini temel almaktadır. Bu Anayasa siyasi partileri, sendikaları, azınlıkları, inanç gruplarını, her türlü sosyal hareket ve etnik kimliği devletin güvenliğini tehdit eden unsur olarak algıladığı için, toplumun politik, sosyal ve kültürel katmanlarını inkâr eden bir görüşle şekillenmiştir. Eğer bugün Türkiye’de derin bir anayasa tartışması yaşıyorsa yürürlükteki Anayasanın bu ülkenin sosyal, politik ve kültürel gerçekleri ile örtüşmediği, demokratik toplumsal yapılanma önünde engel teşkil ettiği içindir. Aynı sorun Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) ilişkilerinde de yaşanmaktadır.

Türkiye’ nin AB üyelik sürecinin başladığı 1999 yılının Aralık ayından başlayarak Brüksel’den de bu toplumsal dönüşüm sürecini görmek mümkündür. Bu süreç hızlı bir ekonomik kalkınma, dünyaya açılan, demokratikleşen bir Türkiye ile kendi ekonomik ve politik gerçeklerini yansıtan bir dış politikanın, kısaca istikrarın etkinleştiğini gösteriyor. Yalnız aynı zamanda Türkiye’nin müzakere sürecinde oldukça zorlandığını, birçok müzakere başlığının, sendika ile toplu sözleşme yasalarında olduğu gibi, yürürlükteki anayasa engeline takıldığını ve gerekli reformların gerçekleştirilemediğini de görüyoruz. Son 10 yıldır gerçek-

leştirilen son değişiklikler birçok engeli kaldırmış olsa da Türkiye'nin mevcut anayasa ile AB üyesi olamayacağını vurgulamak, herhalde yanlış olmaz.

Sevindirici olan son beş yıldır yaşanan tartışma sürecinde siyasi partilerden, sendikalar ve işverenlere, üniversitelerden, meslek kuruluşlarına kadar geniş bir "yeni anayasa" mutabakatı olduğu gibi, bu kurumların yeni taslakları ile tartışmayı oldukça berraklaştırmış olmasıdır. Avrupa'nın demokrasi tarihine biraz yakından bakmak, Türkiye'de sürmekte olan toplumun tüm katmanlarının katıldığı anayasa tartışmasının özünde bunun içeriği kadar önemli olduğunu gösterecektir. Zira toplumun gerçeklerini yansıtan, genel olarak politik gerçeklerine cevap ve çözüm oluşturacak bir anayasa, sadece geniş bir toplumsal katılımın gerçekleştiği demokratik bir süreç ile mümkündür. Siyasi partilere düşen görev yeni anayasanın şekillenmesinde bu katılımı bir zenginlik kaynağı olarak algılayıp, anayasanın yazımına katılımını sağlamaktır. Bu yüzden yeni anayasa, parlamenter demokrasinin temel kuralları kapsamında sivil toplumun da görüş ve düşüncelerini alarak yazılmalıdır.

Batı Avrupa demokrasilerinde anayasalar ile ilgili oylamalarda üçte iki çoğunluk aranması da bir bakıma geniş bir toplumsal mutabakat bilincinin ürünüdür. Hollanda gibi ülkelerde üçte iki çoğunluk yanında anayasa değişiklikleri için iki dönem parlamento onayı gibi uzun bir süreç öngörülmüş olması, anayasanın tesadüfi çoğunluk oyları ile değiştirilmesini engellemeye yöneliktir. Seçimler çoğu zaman güncel olayların etkisi ile tesadüfi çoğunluklar getirebileceği gibi, çoğunluk sisteminin etkin olduğu ülkem Fransa veya İngiltere de olduğu gibi, az oy farkı ile meclis kompozisyonu tamamen farklı şekillenebilir. Türkiye'de de yüzde 10 barajının sonuçları göz önüne alınırsa, olası ve iki partinin temsil edildiği bir mecliste bir grubun üçte iki çoğunluğu yüzde 40 gibi bir oy potansiyeli ile yakalaması mümkündür. Halkın yüzde 40'ını temsil eden bir parlamento grubunun oyları ile kabul edilmiş bir anayasa, demokratik bir sürecin sonucu sayılsa da toplumun gerçeklerini yansıtmaktan uzak olacaktır. Bu yüzden geniş parlamenter mutabakat ve sivil toplumun katkısı, yeni anayasanın şekillenmesinde en önemli unsurdur.

Sevindirici olan, bu tür bir katılım sürecinin Türkiye'de yaşanmakta olduğudur. Siyasi partiler yanında birçok sivil toplum kuruluşunun anayasa taslağı ile kamuoyuna açılması, bu konudaki düşünce ve görüşlerini dile getirdiği gibi, sürece verdikleri önemi de vurgulamaktadır. Tartışmaya sunulan anayasa taslaklarına yakından eğilip genel bir değerlendirme yapmak kısa tutmak zorunda olduğumuz bu sunum kapsamında mümkün olmadığı gibi, Venedik Komisyonu Başkanı Sayın Gianni Buquicchio'nun sunumu ve diğer değerli anayasa uzmanları tarafından bu kitapçıkta tartışılmaktadır. Biz yeni anayasanın mutlaka toplumsal bir mutabakat ile çözüm bulması gereken üç ana konuya, yani devlet - birey ilişkisi, inanç özgürlüğü ve azınlıklar konusuna kısaca eğilmek istiyoruz.

Demokrasilerde temel unsur anayasanın bireyin temel haklarını esas almasıdır. Zira birey toplumun sadece temel unsuru değil, aynı zamanda şiddet tekeli elinde tutan, örgütlü güç devlet karşısında oldukça yalnız ve zayıftır. Demokrasi sadece devletin şiddet tekeli denetleyen ve bireyin temel haklarını esas alan bir

anayasa ile mümkündür. Mevcut anayasanın en temel eksiği bu prensibe dayanmaması, dayandığı maddelerde ise özgürlükleri sınırlayıcı yaptırımlar ile törpülemesidir. Yeni anayasa Türkiye’de bireylerin, din, dil, renk, inanç, dünya görüşü, cinsel yaşam ve diğer farklılıklarına saygılı olması yanında, bunların yaşanmasını garanti altına alan toplumsal bir senet olmayı hedeflemelidir. Bir din ve mezhep veya bir etnik grup ya da dilin etkin olduğu bir anayasa demokratik değildir.

Kürt meselesinin çözümü Türkiye’de sadece toplumsal barışın bir gereği değil, demokratikleşme sürecinin de ön şartlarından biridir. Avrupa’da tüm etnik gruplarda izleyebileceğimiz gibi Türkiye’de de Kürtler, kendi dil ile kültürlerini yaşamak, kendi dillerinde iletişim ve eğitim hakkına sahip olmak istiyor. Türkiye Cumhuriyeti, toplumun önemli bir bölümünü oluşturan ve ana dilde eğitim gibi temel haklar için mücadele veren Kürtlerin bu haklı istemlerine cevap veren bir anayasa ile çözüm yolunu açabilir. Yeni anayasa süreci bu açıdan önemli bir altyapı ve adım oluşturmaktadır.

İnanç özgürlüğü ve laik devlet ilişkisi de Türkiye’nin en önemli politik sorunlarından biridir. Ülkem Fransa’da 1905 Anayasası ile devlet din ilişkisini bugün hala geçerli laiklik prensibi etrafında bulmuştur. Türkiye’de başörtüsü etrafında tartışılan bu sorun nerede ise tüm Avrupa demokrasilerinde ana meselelerden birini oluşturmaktadır. Din devlet ilişkisinde Avrupa’da nerede ise her ülke kendine özgü bir model geliştirmiştir. Fransa’da olduğu gibi devleti dinlere karşı mesafeli durmaya zorlayan bir yapılanma yanında, devleti inanç gruplarını desteklemekle yükümlü kılan modellere de rastlamak mümkündür. Türkiye’de din devlet ilişkisinde inanç özgürlüğünü garantileyen bir denge bulmak zorunludur. Sünni İslam’ı temel alan ve devlet bütçesinden destekleyen, aynı zamanda denetleyen, tüm diğer inanç gruplarını ise yok sayan bir laik devlet anlayışı inanç özgürlüğünü garantileyemeyeceği gibi, vatandaşların eşitliği ilkesini de sağlamayacaktır. Devlet ya tüm inanç gruplarına eşit mesafede duracak ya da tüm inanç gruplarını destekleyecektir. Bu kapsamda en temel prensip, devletin bireylerin inanç özgürlüğünü garanti altına almasıdır.

Avrupa Birliği’nde giderek etkinleşen bölge politikasına değinerek sunumumu sonuçlandırmak istiyorum. Ülkem Fransa da Türkiye gibi merkezîyetçi bir devlet yapısına sahiptir. Bu yapı son yıllarda giderek gelişen bir bölge politikası ile yumuşatılmış olsa bile Fransa’nın bölgeleri güçlendirme ve birçok yetkiyi bölge yönetimlerine aktarma kararı, merkezîyetçi karar sürecinin efektif olmadığı gibi, vatandaşların yaşamlarında uzak olmasından kaynaklanmıştır. Tüm veriler özellikle ekonomik ve kültürel yaşamda karar mercilerinin belediyeler veya bölgeler bazında gerçekleşmesinin daha efektif olduğunu göstermiştir. Yeni anayasa AB üyeliğine doğru yol alan Türkiye’de bölge ile belediyeleri güçlendiren, demokratik yapılanma ve denetleme olanaklarını açan hedefler etrafında şekillenmelidir. Bölgeler etnik kimlikler temelinde şekillenmek zorunda olmadığı gibi, her bölgenin kendine özgü kültürel dokusu bölge politikasında etken olmak zorunludur. Bölgelerin bu kültürel dokuları her ülke için bir nevi zenginlik kaynağıdır. Bu yüzden bölge politikası ve yeni anayasa Kürt sorunu gölgesinde değil, ekonomik, sosyal, en önemlisi efektif ve demokratik idari kıstaslar etrafında şekillenmelidir.

Türkiye’de demokratikleşme

Türkiye’de demokratikleşmeden bahsederken sizlere nutuk çekmek istemiyorum. Demokratik açılım her ülkede, her bölgede farklı bir görünüme sahip olmalı. Fakat Türkiye’nin gelişmiş bir demokrasi seviyesine ulaşması için öncelikle ülkede iyileştirilmesi gereken birtakım hususlar bulunduğu açıktır. Biz Yeşiller açısından demokrasi azami öneme sahip bir konu. Bizim açımızdan demokrasi sadece, halkın daha sonra suçlanacak kişiyi seçme hakkından ibaret değildir; aynı zamanda insan haklarına, yurttaş hak ve özgürlüklerine saygı anlamına ve dikkate alınma yönünde adil bir beklenti içerisinde sesini duyurma potansiyeli anlamına da gelmektedir.

Türkiye’de adil ve serbest seçimler yapılıyor. Fakat bu yeterli değil. Beri yandan da azınlıklara yönelik ayrımcılıktan, kadınların sırf kadın oldukları için karşı karşıya kaldığı dezavantajlardan, normal bir hayat süremeyen transseksüellerden, eziyete uğrayan eşcinsellerden, Ermeni soykırımı ölümlerinin anılamasından ve Türklüğü tahkir etti diye kişinin zulme uğrayabilmesinden bahsediyoruz.

Evet, epey bir ilerleme yaşandığını da görüyoruz. 301. madde hafifletildi, Ermenistan’la bir tür anlaşma ortamı var, Başbakan birkaç Kürtçe kelime öğrendi ve yeni anayasanın oluşturulmasını ve başka birtakım olumlu girişimlerin yaşanmasını beklemekteyiz. Ben sizlere demokratik açılımın Avrupa kurumlarında, müzakere masasının bu tarafında nasıl algılandığını anlatmak istiyorum; ki AB’de yaratılan imaj hakkında bir fikir edinebilirsiniz.

Öncelikle, yapılan reformların genellikle küçük adımlardan ibaret olduğuna dair bir anlayış mevcut. Son derece memnuniyetle karşılanmış olsa da, tek bir Kürtçe televizyon kanalıyla Kürt kültürel haklarının sağlanmadığı açıktır ve örneğin anayasal reformlar bakımından, bu reformların hayata geçirilme süreci tam anlamıyla katılımcı bir nitelik taşıyor.

Sonra, Ermenistan’la yapılan anlaşma ve Kürt açılımı gibi girişimlerin birçoğu bakımından coşkulu bir başlangıç yaşandığı, fakat ardından bunların hiçbir neticeye ulaşmadan sönüp gittiği kaydediliyor. Ve anayasal reformlar sahneye çıkar çıkmaz, diğer tüm fikirler rafa kaldırılmış gibi görünüyor.

Üçüncü olarak, mecliste yer alıp da esasen her şeye “hayır” diyen muhalefet partilerinin tutumu hakkında yaygın bir inançsızlık ve hayal kırıklığı hüküm sürmekte. Son olarak, lehlerine olacak birtakım yasal değişiklikler yapıldığı kabul edilmekle birlikte, ister dini, ister cinsel, ister etnik, isterse de başka türlü azınlıkların ve bir azınlık konumunda bulunmayan kadınların durumu halen kötü görünüyor.

En son olarak da Doğan Grubu ve Ergenekon gibi davaların nasıl yorumlanması gerektiği konusunda büyük bir kafa karışıklığı yaşanmaktadır. Türkiye’de olan biten ve olup bitmekte olan şeyler AB’deki birçok kesim tarafından işte bu şekilde algılanmakta. Bu konuda kendi düşüncelerimden bazılarını da sizlerle paylaşmak istiyorum. Öncelikle, kanımca demokratik açılımın daha ileriye taşınması gerekiyor. İvmenin ve dinamiğin gevşetilmemesi için bunun hızlı bir şekilde yapılması gerek.

Fakat bunun için kanunlara doğru maddelerin konulması yeterli olmaz. Türkiye’deki insanların yasal değişikliklerden fiilen yararlanabilmesi için Türkiye’nin yoğun bir biçimde uygulamaya odaklanması gerekiyor. İkincisi –ki Yeşillerin yıllardan beri söylediği bir şey– makyaj kabilinden birkaç değişiklik yapılması demokratik bir anayasa oluşturulması için yeterli değil. Mevcut anayasa yürürlüğe konduğunda, devleti kendi vatandaşlarından korumak amacını taşıyordu. Demokratik bir anayasanın devlet karşısında bireylerin haklarını koruması gerekir. Fakat yeni bir anayasa bakımından, bu anayasanın hayata geçirilme süreci de son derece önemlidir; hatta bizzat sürecin sonucu kadar önemlidir.

Yeni anayasada kutsallaştırılması gereken şey ifade özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü veya ifade özgürlüğü aleyhinde hiçbir madde bulunmaması tek başına yeterli değildir. Bu özgürlüklere yönelik açık güvenceler istiyoruz. Bir hakareti, hakaretin ne olduğunu tam anlamıyla tanımlamadan cezalandırılabilir kılmak gibi bir muğlâklık anayasada yer almamalıdır. Basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü demokrasinin temel taşlarından biridir.

Barış da öyle: Kendi içinde şiddetli bir çatışma yaşayan bir toplumda demokrasinin peşine düşmek çok zorlu bir iş. Herkesin demokratik haklarından tam anlamıyla yararlanabilmesi için barış gerekli, fakat barışı sağlamak için de demokrasi gerekli. Kürt meselesinin askeri bir yanıtı değil; siyasi, toplumsal ve demokratik bir yanıtı ihtiyacı var. Bu çatışmanın çözülmesi ordunun etkisini de çok daha azaltacaktır; ki böylesi bir gelişme bir başka alengirli meseleyi oluşturan Kıbrıs açısından da olumlu etkiler doğurabilir.

Demokrasi hakkında daha başka birçok şey söylenebilir: Örneğin küçük partilere de adil şans tanınmalıdır; aktivistler yargılanmamalı, bilakis ödüllendirilmelidir vs.

Ancak son olarak tek bir noktaya parmak basmak istiyorum: Bunu ne için yapıyoruz sorusuna, Avrupa Birliği için mi, daha iyi bir imaj çizmek için mi ya da sonraki seçimler için mi?

Bunlardan hiçbiri tek başına kötü bir amaç oluşturmuyor, fakat yeterli değil. Türkiye’de demokrasiye Brüksel’de yaşayan bizlerin değil, burada yaşayan insanların ihtiyacı var. Bu nokta netlik kazanırsa, insanlar katılabileceklerini hissettikleri ve bu katılım da memnuniyetle karşılandığı sürece, onları bu yolcu- luğa çıkartmak hiç de zor olmamalıdır.

Yeni anayasa Türkiye için olmazsa olmaz

Yeni anayasa Türkiye için olmazsa olmaz bir noktaya gelmiştir. Konuşmaları dinlerken, esasında neden yeni bir anayasa yapamadığımız da ortaya çıkıyor. Yani, ona konuşmamın içerisinde değineceğim ama bundan önce birkaç tespitte bulunmak isterim.

Cumhuriyet tarihimizde yaptığımız anayasalara baktığımızda; 1924, daha savaş yeni bitmiş, olağanüstü şartlar var, Türkiye yıkılmış, taş üstüne taş kalmamış, böyle bir dönemde yapılıyor 1924 Anayasası. 1961'e baktığımızda darbe yapılmış. Darbecilerin icazetiyle bir araya gelenler, 1961 Anayasası'nı yapıyor. 1982'ye baktığımızda da ha keza aynı usulde yapılıyor. Yani bir, bugüne kadar Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir ortamda, herkesin kendisini hür hissettiği bir noktada ve katkısını sunduğu bir anayasayı maalesef hayata geçirememiştir.

Bizim esasında anayasa noktasında en çok övülen 1961 Anayasası'dır. Esasında en kötü anayasalardan birisidir. 1982 Anayasası ise 1961'in tamamlayıcısıdır. Çünkü demokrasiyi vasi tayin eden ilk anayasa 1961 Anayasası'dır. Baktığımız zaman; Milli Güvenlik Kurulunu kuran 1961 Anayasası'dır. Yargıdaki birliği ortadan kaldıran 1961 Anayasası'dır. Anayasa Mahkemesi'ni kuran 1961 Anayasası'dır. Esasında milli irade üzerindeki vesayet müesseselerini kuran 1961 Anayasası olmuştur. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili ilk amaları kullanan ve anayasayı "amayasa"ya çeviren yine odur.

1982 Anayasası'na baktığımızda, esasında 1961'de eksik kalan bir takım tahkim edilecek yerleri tahkim eden bir anayasa görüyorsunuz. Mesela Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1961'de yoktur ama 1982 onu getirip koymuştur. Orda olmayan başka müesseseleri de 1982 Anayasası getirip ihdas etmiştir ve aynı anlayışı muhafaza etmiştir. O nedenle biz Ak Parti olarak şunu söylüyoruz: "Türkiye'nin demokrasisine ve insanlarına vasi tayin etmeyen bir anayasaya ihtiyaç var."

Öncelikle, hiçbir vasiyi anayasaya koymamak lazım. İki, bizim bu anayasayı herkesin kendisini hür hissettiği bir ortamda önkoşulsuz, önyargısız, ön kabulsüz oturup konuşacak bir ortamın oluşmasına ihtiyaç var. Biz hep bunu söylüyoruz, yani bir araya gelelim, "Bizim yeni bir anayasaya ihtiyacımız var" diyerek, nasıl olacağını konuşalım. İçeriğini konuşalım. Dünyada bunlar nasıl yapılmış, onu tartışalım. Zaten pek çok ülkede bunların usulleri, yapılış şekilleri var. Türkiyemiz'in tecrübeleri ve teoride pek çok şey var. Bunların hepsini beraber

değerlendirelim ama biz önyargısız, önkoşulsuz, ön kabulsüz oturalım, bu işleri en geniş anlamda müzakere edelim ve sonucunda ortaya çıkan yeni anayasayı beraber hayata geçirelim.

Yalnız biz bunu söylediğimizde, bizim hemen karşımızda söylenen sözler birtakım şartlar konuyor ve “Şunları şunları kabul ederseniz biz varız. Şunlar şunlar olursa elbette konuşuruz” diyor. Biz diyoruz ki; gelin onları da öbürlerini de konuşalım, birtakım şartlar olmasın, baştan dayatmadan uzlaşmaya dayalı bir uzlaşma anlayışıyla değil, tamamen özgür bir ortam oluşsun. Herkes bu işi konuşsun ve bu işi öyle hayata geçirelim. Bugüne kadar biz bunun hep arayışı içerisinde olduk, 2007 seçimlerine giderken yeni bir anayasa taahhüdünde bulunduk. Seçimden sonra bir bilim komisyonu oluşturduk. Bizim o zamanki derdimiz şuydu: Yeni bir anayasanın tartışma zemini çıksın, ortaya bir metin konsun ki üzerinde toplum müzakere etsin. Daha sonra bu müzakere genişlesin, sonucunda toplumun bütün kesimlerinin katkısıyla oluşan anayasa teklife dönüşsün, parlamentoya gelsin ve oradan yasalaşsın ama sizin de bildiğiniz gibi, bu anayasa sürecinin başına gelenleri hep beraber takip ettik.

On ve 42 değişikliğinin Anayasa Mahkemesi’ne taşınması, kapatma davası bu süreci akamete uğratmıştır ve yürümemiştir. Yalnız bizim, “Daha fazla özgürlük”, “Daha fazla demokrasi”, “Hukukun üstünlüğü”, “Önce insan” derken, 1982 Anayasası ve bu hali ile daha fazla yola devam etme imkânımız yok, onu hepimiz biliyoruz. Onun için de hep beraber değiştirebildiğimiz kadar kısmını değiştirelim.

Son yapılan 26 maddelik değişiklik, esasında değiştirilebilecek kadar kısma dair bir çalışmanın ürünüdür. Burada bir şeyin de altını çizmekte fayda görüyorum; bu değişiklik yapılırken biz herkesin görüşüne baktık. Bugüne kadar 1992’de TÜSIAD’ın hazırladığı öneri, 2000’deki TOBB önerisi, 2001’deki Türkiye Barolar Birliği, sendikalarımız, STK’lerimiz, siyasi partilerimiz dâhil anayasaya dair kim ne söyledi ise hepsini inceledik. Onun için ortaya koyduğumuz metne, o zamanki Cumhuriyet Halk Partisi’nin Sayın Genel Başkanı Deniz Baykal, “İkisi hariç hepsine biz de varız” dedi. Yani, “Şunları çıkarırsanız 24’üne biz de varız” dediler ve çalışmalara yanaşılmadı.

Biz uzlaşma arayışını hep sürdürdük, “Gelin beraber oturalım konuşalım” dedik. Konuşmuyor, “Ben, sizinle anayasa yapmam. Sizin anayasa yapma ehliyetiniz yok. Sizin hakkınızda Anayasa Mahkemesi’nin kararı var. Öncelikle dokunulmazlığı çözmezsek ben öbürlerine veya önce geçici 15. maddeyi çözmezsek sonra öbürlerine yokum” diyor. Anayasa’nın geçici 15. maddesini de kattık işin içerisine. Daha sonra da “ama şunu yapmazsanız ben yokum” diyor. “Gelin çalışalım” dediğimizde, “Ben yokum, siz bu işi yapamazsınız” diyen bir yapıyla Uzlaşma Komisyonu kurup çalıştırma imkânı olmadı.

Nitekim 22. dönemde TBMM Başkanı sayın Bülent Arınç yeni anayasa ile ilgili olarak bir uzlaşma komisyonu kurmak istedi. O zaman parlamentoda Cumhuriyet Halk Partisi ile Ak Parti vardı. Cumhuriyet Halk Partisi Uzlaşma Komisyonu’na üye vermediği için komisyon oluşamadı. Dolayısı ile bir çalışma yapılamadı. Daha sonra TBMM Başkanı sayın Köksal Toptan, 4 Eylül 2008

tarihinde bütün siyasi parti gruplarına bir yazı yazdı ve şunu söyledi: “Anayasa, iç tüzük, AB’ye uyum, siyasi partiler gibi önemli yasalar konusunda dört ayrı uzlaşma komisyonu kuralım ve beraber çalışalım.”

TBMM, daha önce 1993 ve 1995 yıllarında Uzlaşma Komisyonları kurmuş. Bu komisyonun, “eşit temsil”, oybirliği kararı esastır” gibi ortak ilkeleri var. Yani, bir üyenin razı olmadığı bir sonuç o komisyondan çıkmaz. DTP, MHP ve Ak Parti o komisyona üye vermesine rağmen Cumhuriyet Halk Partisi vermedi. Üye vermediği için de bu komisyon çalışmadı. Esas sorunumuz, önyargılara, önkoşullara, ön kabullere teslim olmuş yapılarla uzlaşmadaki sıkıntıdan kaynaklanıyor. O nedenle biz, “Yeni bir anayasayı özgürce konuşalım. Bizi tutsak eden anlayışları bir tarafa koyalım. Dünya nereye gidiyor? Avrupa’da durum ne? Başka yerlerde durum ne? Türkiye’de durum ne? Hem teorisi hem pratiği ille, bunları yetkin insanlar değerlendirsin” diyoruz.

Zaten pek çok müktesebatımız var. İncelediğimizde, siyasi partiler 1993 yılında TBMM Başkanlığı’na önerilerde bulunmuş. Demin saydığım odalar, Türkiye Barolar Birliği, sendikalar gibi önemli sivil toplum kuruluşları çalışmalar yapmış. Türkiye’nin bu noktada yeteri kadar müktesebatı da var. Biz bunlardan istifade ederek bu konuyu daha ileri bir noktaya götürebiliriz. Daha güzel ve iyi bir anayasayı hep beraber hayata geçirebiliriz.

Tabii çok eleştiri olduğu için planladıklarımı size söyleme imkânım olmadı ve onun için özür diliyorum ama son anayasa değişikliğiyle ilgili de birkaç şey söylememe müsaade ederseniz sevinirim. Son anayasa değişikliği 26 maddeden oluşuyor. Çok net söylüyorum; bu 26 maddenin içerisinde 1982 Anayasası’na göre Türkiye’yi geriye götüren bırakın bir kelime, bir harfi, bir virgülü dahi kimse bana gösteremez. Yani, “Biz bu kötüydü” dediğimiz zaman, 1982 Anayasası ile yan yana koyduğunuzda şurasında “Bu daha kötü” diyeceğiniz bir şey yok. Bu değişiklik büyük bir önyargıya kurban gitti ve bir kesim tarafından maalesef büyük bir çarpıtmayla karşılandı.

Ben sadece başlık olarak söyleyeyim; kadınlara, yaşlılara, çocuklara pozitif ayrımcılık yapmayı anayasaya koymak kötü bir şey mi? Türkiye’yi geriye mi götürdü? Kişilerin, kişisel verileri ile ilgili devletin kimi organlarının anayasa ve yasadışı yaptığı birtakım kayıtlar ile ilgili kontrol mekanizması getirme, kişisel verileri kişilerin kontrolüne açma ve devleti de bu kontrole uymaya mecbur kılma bir teminat değil midir? Allah aşkına bu geriye götürme midir? Allah aşkına, yurtdışına çıkma yasağını bir takım ödevler nedeniyle koyan bir ilkel anlayışı kaldırmak kötü bir şey mi? Vergi borcu nedeni ile yurtdışına çıkamıyordunuz, havaalanından geri dönüyordunuz. Kamu denetçisi Avrupa’nın pek çok ülkesinde ve başkalarında da var. İdarenin işleyişiyle ilgili kişilere yargının dışında bir de kamu denetçisine başvuru getirmek, Türkiye’yi geri götürmek midir? Çalışanlara, memurlara toplu sözleşme hakkı vermek ve bunu anayasal teminat altına almak güvencesiz bir şey midir? Emekli insanların bundan yararlandırılmasını sağlamak kötü bir şey midir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Türkiye’den bireysel başvuru yapıyor insanların, Anayasa Mahkemesi’nin de bu anlamda adeta bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi görev yapmasının

yolunu açmak, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla yargıyı vatandaşın doğrudan denetlemesine imkân vermek, geri götürmek midir?

Yargıyla ilgili birkaç şey ilave etmek istiyorum, hemen bitiriyorum, teşekkür ediyorum. “Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) ile ilgili yargıyı ele geçirdi eleştirisi” var. Ben, sadece eski ile yeniyi söylüyorum. HSYK'nin eskiden beş üyesi vardı. Bunların üçü Yargıtay'dan, ikisi Danıştay'dan geliyordu. Şimdi, 22 üyesi var. İki tane de eskiden tabii üyesi var. Tabii şimdi yine Yargıtay'dan üç üyesi var. Eskiden Cumhurbaşkanı seçiyordu, şimdi Yargıtay kendi içinden doğrudan seçiyor. Kötü bir şey mi? Geriye mi gitmiş? Yine Danıştay kendi içinden seçiyor, Cumhurbaşkanı atamıyor. Bunların dışında, Türkiye'de 11-12 bin civarında hâkim ve savcı var, onların HSYK'de bir tane temsilcisi yok. Şimdi onlar da iki tane temsil ediliyor. Yüksek Seçim Kurulu'nun denetiminde seçim yapılıyor. Seçilenler birinci sınıfa ayrılmış hâkim ile savcı, seçenler de yine hâkim ve savcı. Dolayısı ile ilk derecede görev yapan 12 bin civarında hâkim ve savcıdan HSYK'ye üye seçmek kötü bir şey mi?

Eskiden Teftiş Kurulu, Adalet Bakanlığı'na bağlıydı, Adalet Bakanı istediğine soruşturma açabiliyordu, şimdi HSYK'ye bağlandı, kötü bir şey mi oldu? Herkes eleştiriyor ama Adalet Bakanı'nın bundan sonra doğrudan soruşturma açma yetkisi yok. Ancak ilgili daire önerirse bakanın izin verip vermeme yetkisi var. Daire önermediği zaman bakanın doğrudan tasarruf yetkisi ortadan kaldırıldı. Ayrıca, kurulun bir bardak çay ikram edecek bütçesi, imkânı yoktu. Şimdi genel sekreteryası kurulacak. Bakın, ne Süheyl Batum ne de Türkiye'den bir anayasa hukuku uzmanı, bu konuda “Eskiye göre geri adım attınız” diyemez, daha ileri gitti. Eskiden bu kuruldaki beş kişiden üçü bürokrattı, şimdi 22 kişiden ikisi. Yani, hangisinin daha iyi olduğunu ben takdirlerinize sunuyorum. Yeni anayasanın yeni dönemde hayata geçeceğine olan inancımı ifade ediyor, hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Yeni bir anayasanın ışığında Türkiye'nin demokratikleşmesi

Türkiye'nin demokratikleşmesi önünde en temel engellerden birisi Kürt sorunudur. Dolayısıyla Kürt sorunun çözümü ile Türkiye'nin demokratikleşme süreci birbirine paralel yürüyecektir. Kürt sorunun çözümü sadece Kürtler açısından değil, Türkiye'de yaşayan tüm farklı kimlik ve kültürler ve Türkler açısından da oldukça önemlidir. Türkiye'de bugün tartışılan demokratik ve sivil bir anayasa tartışmaları Türkiye'nin demokratikleşmesinde olmazsa olmazdır. Çünkü Kürt sorununun kaynağında tekçi yapıyı esas alan, farklı kimlik kültür ve inançları inkâr eden ve Türklük üzerinden inşa edilmiş olan anayasa vardır.

Bugün Türkiye'de iktidarından muhalefetine, sivil toplum örgütlerinden kadın örgütlerine ve iş çevrelerine kadar çok geniş bir kesim 12 Eylül Anayasası'nın bir darbe anayasası olduğunu ve 21 yy'da Türkiye'nin bu anayasa ile yönetilemeyeceğini, yeni demokratik ve sivil bir anayasa ihtiyacını ifade etmektedirler. Anayasadaki bazı maddelerin değiştirilmesi için yapılan referandum çalışmalarında da bu argümanı tüm siyasi partiler kullandı. Özellikle AKP iktidarı, 12 Eylül'e denk gelen referandumu 1982 Anayasası'na karşı bir kampanya şeklinde götürdü. Barış ve Demokrasi Partisi olarak biz artık yeni bir anayasa ihtiyacı tartışmalarının aşıldığını, asıl tartışılması gerekenin “nasıl bir anayasa” olması gerektiğini düşünüyoruz. Bu tartışmanın Türkiye'de hem Kürt sorununun hem de demokrasi sorunlarının çözümü açısından önemli olduğunu düşünüyoruz. BDP olarak “nasıl bir anayasa istiyoruz” sorusuna cevap alabilmek için iş çevreleri, meslek örgütleri, sendikalar, kadın örgütleri, siyasi partilerle görüşmeler başlattık. Biz demokratik bir anayasa çalışmasının hemen başlatılması, seçimden sonraya ertelenmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

Yeni anayasa yapılmasını Türkiye'nin son 30 yıllık siyasi tarihine damgasını vuran ve hâlâ çözüm bekleyen, Kürt halkının dil, kimlik, kültür, eşitlik ve demokrasi taleplerinin karşılanması ve Kürt sorununun barışçıl çözümü açısından da çok önemsiyoruz. O nedenle yeni anayasa, Türkiye'nin çok kimlikli ve kültürlü yapısını dikkate alarak eşitlikçi, özgürlükçü, çoğulculuğu esas alan farklılıkları bir zenginlik olarak görüp, farklılıkların hak ve özgürlüklerini güvence altına almalıdır.

Bu bağlamda, yeni anayasanın Kürt sorunun çözümünde önemini dikkate alarak partimizin Kürt sorununun çözümüne ilişkin görüşlerini sizinle paylaşmak istiyorum.

Bildiğiniz gibi Kürtler, Cumhuriyet'in kuruluşu döneminde aktif bir rol oynamış, kuruluş anayasası olarak bilinen 1921 Anayasası da bu durum dikkate alınarak hazırlanmıştır. Ancak bu durum çok uzun sürmemiş, Türkiye 1924 Anayasası ile Kürtler başta olmak üzere farklı kimlik ve kültürleri inkâr etmiş ve bunu anayasal hüküm haline getirmiştir. Bu inkâr politikası devletin resmi ideolojisi olarak pratikte farklılıkları asimile etme, edemiyorsa imha etme olarak yansımaları bulmuştur. Bu zihniyet yapılanmasının pratik sonucu Türkiye coğrafyasında büyük trajedi ve acılara neden olmuştur. Dersim, Zilan, Maraş vb. katliamları ile inkâr politikasının yani Kürtlerin, Alevilerin fiziki olarak ortadan kaldırılması amacının bizzat devlet eliyle gerçekleştirildiği artık herkes tarafından ifade edilmektedir. “Türk” ulusu yaratmak adına tüm farklılıkları inkâr eden Türkiye, 90 yıllık kısa geçmişine 3 askeri darbeyi sığdırmış, yapılan darbeler ardından hazırlanan anayasalarla, özgürlükler, demokrasi, insan hakları göz ardı edilerek, askeri dikta, militarizm anayasal zeminde garanti altına alınmıştır. Kürt sorunu bastırma ve imha etme politikaları nedeniyle “terör” olarak toplumsal hafızaya kodlanmaya çalışılmış, Kürt halkının, eşitlik, özgürlük, demokrasi, barış talepleri bastırılmak istenmiş ve 50 binden fazla insanın yaşamına mal olmuştur. Ve ne yazık ki hâlâ savaş devam etmekte, hâlâ gerilla, asker yaşamını yitirmektedir.

Gelinen aşamada Türkiye’de inkâr zihniyeti ve onun pratik uygulaması olan imha ve asimilasyon politikası başarısız olmuştur. Bugün Türkiye kamuoyunun büyük bir kısmı artık Kürtlerin eşitlik ve özgürlük taleplerine daha çok anlam vermekte ve çözüm istemini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda 12 Eylül 2010’da gerçekleştirilen anayasada kısmi değişikliklere ilişkin referandum sonucu bunu doğrulamaktadır.

Türkiye’nin önünde iki yol vardır, ya Kürt halkının eşitlik ve özgürlük taleplerini demokratik bir anayasa ile güvence altına alacak ve sorunun çözümü için adım atacak, ya da Türkiye’yi savaş zemininde tutarak daha büyük çatışma ve kaosu yolunu açacaktır. Bu siyasi bir iradeyi gerektirir. Ancak Türkiye’de AKP iktidarının bu konuda bugüne kadarki yaklaşımı ne yazık ki güçlü bir çözüm iradesini ortaya koymamış, aksine demokratik anayasa talebini seçimden sonraya erteleyerek aslında bir nevi çözüm umutlarını da ertelemiş durumdadır. Çözüm konusunda KCK’nin çatışmasızlık sürecini seçimlere kadar uzatması Kürtlerin kendileri açısından çözümdeki iradelerini göstermektedir. Bu, Türkiye açısından da önemli bir fırsattır. Bu fırsatın iyi değerlendirilmesi Türkiye halklarının geleceği ve Türkiye’nin demokratik bir düzene geçmesi açısından bir zorunluluktur.

Ancak AKP iktidarı sorunun çözümünde cesur davranmamaktadır. Kendisinin başlattığı açılım sürecine bile sahip çıkamamaktadır. Söylemde Kürt sorunu içim açılım yapıyoruz diyen AKP hükümeti pratikte sorunun çözümsüzlüğünü derinleştirecek ve Türkiye’yi kaosa sürükleyecek uygulamalara imza atmaktadır. Sizlerin de çok iyi bildiği gibi, 2007 seçimlerinde %10 seçim barajı nedeniyle bağımsız adaylarla seçime girerek mecliste bir grup kurmayı başaran Demokratik Toplum Partisi (DTP), 2009 yerel seçimlerinde büyük bir başarı kazanmış. Bu başarının hemen arkasında 14 Nisan 2009’da genel merkez yöneticilerimizin,

kadın ve gençlik meclis yöneticilerimizin içinde bulunduğu 53 arkadaşımız gözaltına alınmış. Daha sonra genişletilen operasyonlarla belediye başkanlarımızın, il genel meclisi, belediye meclis üyeleri, sivil toplum örgüt temsilcileri ve Demokratik Toplum Kongresi (DTK) Eşbaşkanı DEP (Demokrasi Partisi) milletvekili Hatip Dicle ve DTK yöneticileri, il ve ilçe yöneticilerimizin içinde bulunduğu iki bine yakın arkadaşımız gözaltına alınıp tutuklanmıştır. Yine DTP kapatılmış, eşbaşkanımız Sayın Ahmet Türk ve Diyarbakır milletvekilimiz Sayın Aysel Tuğluk'un milletvekillikleri düşürülmüştür. KCK'nin çatışmasızlık kararına rağmen operasyonlar devam ettirilmiş, mecliste teskerenin süresi uzatılmıştır. KCK adı altında tutuklanan arkadaşlarımız 18 ay sonra ancak mahkemeye çıkartılmış, mahkemede anadilleri olan Kürtçe ile savunma yapmak istemeleri "bilinmeyen dil" denilerek kabul edilmemiş ve Kürt halkının büyük tepkisine neden olmuştur.

AKP hükümeti bir yandan açılım yapıyorum diyerek PKK'nin silahları bırakmasını isterken, diğer yandan demokratik siyaset içinde Kürt halkının dili, kimliği, kültürünün tanınması ve anayasal güvenceye alınarak Kürt sorununun demokratik ve barışçıl çözümü için mücadele edenlerin tutuklanmaları büyük bir çelişkiyi ifade etmektedir. Bunun örneklerini davanın 7571 sayfalık iddianamesinde görmekteyiz. Örneğin partinin kadın kotası kararını alması ve bu kotayı uygulamaya koyması suç olarak tanımlanmıştır.

Yine tüm dünyanın tepkisini çeken ve bu yüzden Almanya gibi ülkelerin kredi vermekten vazgeçtiği, binlerce yıllık tarihi barındıran Hasankeyf'in yok edilmemesi için Ilısu Barajı projesine karşı mücadele etmek de bu iddianamede suç olarak geçmektedir. Diğer yandan, bu davada politikada etkin olan, %40 cinsiyet kotasını uygulayan ve kadın özgürlüğünde büyük kazanımlar sağlamış pek çok Kürt kadınları da yargılanmaktadır. Tüm bu yaşananlara ve engellemelere rağmen Kürtler hâlâ demokratik siyasette ısrar etmektedir. Tüm bu yaşananlara rağmen BDP ile yola devam etmemiz ve barış ve demokrasi için mücadele etmemiz bu ısrarın en somut göstergesidir.

Demokrasi sorunu tabii ki sadece ülkemizin sorunu değildir. Bugün Avrupa Birliği (AB) ülkeleri de kendi demokrasilerini gözden geçirmektedirler. Ancak Türkiye başka ülkelerde olmasa dahi kendisi için demokrasiyi geliştirmek zorundadır. Bu AKP iktidarının isteyip istememesine bağlı bir durum değildir, başta Kürtler ve Aleviler olmak üzere toplumsal dinamikler de bunu zorlamaktadır. Günümüzde Avrupa devletleri de 21.yy 'ın değişen koşullarına göre demokrasilerini yeniden sorgulamaya başlamıştır ve sorunlarını, çatışma ve çelişkilerini derinleştirme yerine uzlaşma ve diyalogu esas alarak çözmektedirler.

AB 'ye aday ülke olan ve bu konuda reformlar yapmaya çalışan Türkiye'nin de Kürt sorunu gibi tarihsel ve toplumsal bir sorunun çözümü için uzlaşma ve diyalogu esas alması gerekmektedir. Bu bağlamda; PKK lideri Sayın Abdullah Öcalan ile son dönemlerde gerçekleştirilen diyalogun önemli olduğunu düşünüyoruz. 12 Eylül 2010 referandum sonucunda ortaya çıkan durum da Türkiye toplumunun çok büyük bir kısmının bu diyalogu onayladığını göstermektedir. Bundan sonra yapılması gereken, bu diyalogun müzakerelere dönüşmesi ve Kürt sorununun kalıcı demokratik ve barışçıl çözümününün olanaklarının yaratılmasıdır.

Kürt sorununun çözüm tartışmaları açısından KCK'nin geldiği ideolojik, politik nokta da çözüme her zamankinden daha çok olanak tanımaktadır. Eşitlik ve özgürlüğü demokrasinin iki temel yapı taşı olarak ele alan Kürtler, bir yandan eşitlik ve özgürlük dengesinin bozulmasına devlet bürokrasisinin neden olduğunu, devletin olduğu her alanda iktidarın, tahakkümün, zor ve baskının olduğunu ve bunun toplumlara baskılamak için büyük bir baskılama aracı olduğunu düşünmektedir. Bu noktadan hareketle Kürtler, Kürt sorunun çözümünde devletsiz çözümün mümkün olabileceği tespitini yaparak, kendi çizgisinde köklü ve stratejik bir değişikliğe gitmiştir. Bu bağlamda ulus devletin kapitalizmin bir sonucu olarak demokrasi alanlarını ortadan kaldırdığını ve çatışma ve çelişkilerin nedeni olduğunu, bu nedenle Kürt sorununun da ulus devletli bir çözüm yerine, demokratik özerklik projesinin daha gerçekçi bir model olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Bu çözüm modeli ile Kürt sorununun Türkiye'nin üniter yapısı içinde çözümü mümkündür. Kürt halkının hak ve özgürlük taleplerinin yeni bir anayasa ile güvence altına alınması sadece Kürtlerin değil, Türkiye'deki tüm farklı kimlik, kültür ve inançların özgürlüğe kavuşmasını da sağlayacaktır.

Demokratik özerklik özünde, eşitliğe ve özgürlüğe dayanmaktadır. Sadece bir kimliğin, dinin, cinsiyetin değil tüm toplumsal kesimlerin, inançların kendisini özgürce ifade ettiği, demokratik, ekolojik ve toplumsal cinsiyet eşitliğini esas alan bir perspektife sahiptir. Doğrudan demokrasiyi esas alarak mahalle, köy komünleri, kent meclisleri, kadın ve gençlik meclisleri, meslek örgütleri vb. örgütlenmeleri ile toplumun tamamının örgütlenmesini esas almaktadır. Yerel parlamentolar kurularak, eğitimden, sağlığa, spordan ekonomiye sorunlar yerelde çözülecektir. Dış politika, milli güvenlik vs. merkezi hükümetin sorumluluk alanı dışındaki tüm sorunlar yerelde çözülecektir. Bu projenin yaşam bulması açısından da anayasa tartışmaları önemlidir. Biz BDP olarak demokratik özerklik talebimizin yeni anayasada yer bulmasını talep ediyoruz.

Bununla birlikte Kürt sorunun çözümü için anayasa yapımını beklemeden yapılması gereken birkaç başlığı da son olarak ifade etmek istiyorum. Öncelikle Kürt sorunun çözümü açısından çatışmasızlık ortamının kalıcı barışa dönüşebilmesi için güven verici adımlar atılmalıdır. Bunun için Kürt siyasetçilerin serbest bırakılması önemli bir adım olacaktır. Yine anti-demokratik bir uygulama olan %10 seçim barajı düşürülerek temsilde adalet sağlanmalıdır. Askeri ve siyasi operasyonlara son verilerek sorunun çözümü için bir an önce müzakereler başlatılmalı, hakikatleri araştırma komisyonu kurularak Türkiye'nin başta karanlıkta kalan faili meçhul cinayetler üzere yapılan hukuksuzlukları açığa çıkartılarak, geçmiş aydınlatılmalıdır. Ve seçim sonrasına ertelemeyen anayasa çalışmaları başlatılmalıdır.

Bu başlıkların hayata geçirilmesi Türkiye halklarının geleceği ve barışın ve demokrasinin inşası açısından oldukça önemlidir. Umuyor ve diliyoruz ki bu barış umutları bu kadar yakın iken gerçek olabilsin, bunun için siyasilerin sorumluluk alması zorunludur. Bizim kendi adımıza bu sorumluluğu almaya hazır olduğumuzu bir kez daha ifade ediyorum.

Yeni anayasanın temel hak ve özgürlükleri tanıması değil, güvence altına alması da gerekir

Şu anda Cumhuriyet Halk Partisi'nin (CHP) üyesiyim. Yanlız parlamento üyesi değilim ama yine de partimin anayasa konusundaki görüşlerini açıklayabileceğimi tahmin ediyorum.

Öncelikle bu toplantıyı düzenleyen Avrupa Parlamentosu Yeşiller Grubu'na çok teşekkür ediyorum. Neden çok teşekkür ediyorum? Çünkü Türkiye'de bir şeyi çok açık görüyoruz. Birazdan da nedenlerinden bahsedeceğim. Sayın Tuncel de bahsetti, Türkiye'de bir anayasa yapmanın koşulları yavaş yavaş ortadan tamamen kalkıyor. Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AKP) bir anayasa yapma yönünde gerçek bir eğilimi yok, zaten yaptığı değişiklikten de bunu çok net olarak görüyoruz. Şimdi şunu çok açıklıkla söyleyeyim; referandum sonrasında yeni bir anayasa değişikliğimiz oldu, yeni bir anayasamız oldu. Ben bunu biraz daha genişletmek istiyorum, yeni bir Türkiye oldu. Gerçekten bunu hepimiz de söylüyoruz, "Yeni bir Türkiye" diye. Bu Türkiye'nin ne yönde oluştuğu ve ne yöne evrildiği de çok önemli.

Şimdi referandumda anayasa değiştirildi, Türkiye de çok net olarak iki büyük bölüme ayrıldı. Bir bölüm ve bizler, "Bu iyi bir anayasa değişikliği değil, o yüzden hayır verilmesi gerekli" dedik. Hatta daha da ileriye gittik, "Bu anayasa, hiçbir temel hak ve özgürlüğe güvence getirmiyor" dedik. Demin Sayın Venedik Komisyonu Başkanı Gianni Buquicchio'nun da konuşmasını çok dikkatle dinledim. Sayın Buquicchio, "Temel hak ve özgürlüklerin tanınması değil, güvence altına alınması gerekir" diye vurguladı. Bu nedenle baktığımızda, bu anayasanın "iyi bir anayasa" olmadığını, bırakın hakları ve güvenceleri sağlamayı, tamamen yargıyı AKP'nin ele geçirmesine yönelik, "yandaş yargı" yaratmaya yönelik bir değişiklik olduğunu, bu yüzden "hayır" verilmesi gerektiğini söyledik.

Şimdi iktidar da tabii ki "evet" dedi. "Bu anayasa çok güzel bir anayasa. Harika haklar tanıdık. Bu kadar tanınabilir. Kadınlara pozitif ayrımcılık tanıdık. Sendikal hakları tanıdık. 12 Eylül'le hesaplaşmanın yolunu açtık. Çok güzel bir anayasa yaptık" dediler. Bir grup da "Yetmez ama demokratik bir takım girişimleri sağlıyor, o yüzden şimdilik 'evet' diyoruz" dedi. Şimdi demek ki sorunumuz şu: İlk önce nasıl bir Türkiye? Biz "hayır" dedik, Türkiye de ikiye bölündü. İktidar "evet" dedi, bir kesim de "yetmez ama evet" dedi. Şimdi o zaman sorunumuz şu: Bu anayasa gerçekten iyi bir anayasa mıydı? Ya biz ya iktidar yanılıyor.

Gerçekten de demokrasiyi, çağdaş, demokratik ilkeleri hedefleyen bir anayasa mıydı? En azından bir kapı açıyor muydu, açmıyor muydu? Sorun buna karar vermek. Çünkü biz yanılıyorsak, nasıl bir anayasa yapılması gerektiği konusunda, CHP'nin ve "hayır" diyenlerin hatası var. "Hayır" diyen sendikaların, partilerin, hatası var. Eğer iyi bir anayasa değil idi ise o zaman da anayasayı destekleyenlerin hatası var.

Bu son derece basit, siyasal ama bunu bizler aramızda çözemeyiz. Çünkü biz, "Hayır kötü bir anayasaydı", AKP ve onu savunanlar da "Hayır iyi bir anayasaydı" diyor. En azından "Yetmez ama evet" diyorlar. Şimdi bunu nasıl çözeceğiz? Bana göre, bunu çözenin bir tek yolu var; son derece açık, evrensel, çağdaş, universal ilkelere, kurallara, yöntemlere, bütün dünyada ve çağdaş demokratik ülkelere bakacağız. Eğer bu değişiklik onlara uyuyor ise, biz yanılmışız. Hayır, onlara uymuyorsa, o kapıyı aralamıyorsa dahi, o zaman bizim söylediğimiz doğru; siyasal açıdan diğerleri haksız.

Şimdi evrensel ilkelere bakalım. Bunlar bizim kendimizin ve CHP'nin uydurduğu ilkeler değil. Bir anayasa nedir? İlk önce bu anayasa ne yapar? Ben bir anayasa hukukçusuyum. Dünyada bir anayasa yapılırken her ülkede üç tane soru sorulur. Bir, "Neden bu anayasayı yapıyorsun? Niçin yapıyorsun? İki, "Nasıl ve hangi yöntemle yapıyorsun? Üç, "İçeriği ne?"

Şimdi neden bu anayasa yapıldı? 1982 Anayasası'nı değiştirmek için. Peki, biz bu güne kadar ne diyorduk: "Türkiye'de sivil toplumun gücü ilerledi, güçlendi fakat dar bir devlet baskıcı bir devlet zihniyeti bunu baskı altına alıyor." Hep bunu demiyor muyuz? Demek ki bizim anayasamızın her şeyden önce amacı, bu dar ve baskıcı devlet anlayışını sınırlayarak sivil toplumun önünü açmak olmalı. Ne yapmalı, devlete sınır getirmeli, "checks and balance sistemi" getirmeli, yargıyı güçlendirmeli, yargı tarafından denetlenmeyen bütün alanları yargının denetimine açmalı ki devleti sınırlandırsın.

Şimdi anayasaya siz de ben de bakıyorum. Evrensel ilkelerle baktığımızda acaba bu anayasa değişikliği, yani 26 maddede gerçekten "checks and balance sistemi"ni getirerek, devlete çerçeve çiziyor mu? Tek bir madde yok. İki, anayasalar toplum sözleşmesidir, kontratosyaldır. Anayasalar nasıl yapılır? Demin Sayın Tuncel de söyledi. Alternatif yokmuş. Türkiye'de bugüne kadar, hem de 1800'lerde, 1900'lerde değil, 1980'lerde, 1990'larda, 2000'lerde, her partinin her bir grubun anayasa önerisi var. Kadın kuruluşlarının, partilerin var, en son iki tanesi benim de içinde bulunduğum ki bunu hazırlayanın üç tanesi de CHP'nin üyesidir, Türkiye Barolar Birliği'nin taslağı var. Burada herkes açıp bakabilir bu taslağa. Bir de DİSK'in en son hazırladığı, 2009'da şeyler dizisi var, genel anlamda belirli maddelere, ilkelere yönelik bir taslak var.

Hani alternatif yoktu? AKP bunlardan tek bir tanesine bile bakmadı. Eğer "baktım" derse, o düzenlemeleri, ekonomik sosyal konseyi, kadın erkek eşitliğini, pozitif ayrımcılığı, bu maddeleri Anayasa Mahkemesi'ne "Buradan aldım" diyebilir ama bir tekine bile bakmadı. İki, Sayın Bozdağ'ın da aralarında bulunduğu bir grup AKP temsilcisi, sivil toplum kuruluşlarına gelip üç gün süre verdi. Gerekçe olarak da "30 yıldır beklediklerini" ifade ettiler.

Venedik Komisyonu'nun görevi yeni demokrasiye geçen ülkelere anayasa yapmak konusunda yardımcı olmaktır. Güney Afrika, Macaristan, Polonya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti hepsi anayasalarını değiştirdi. İktidar partisinin üç gün verdiği, "Üç günde bütün görüşlerinizi açıklayın, yoksa saymam, kabul etmem" dediği dünyada bir tek demokratik örnek gösterebilirler mi? Şimdi, "Hayır bunların hiçbirisi olmadı, "Sayın Süheyl Batum siz hayal görüyor olabilir-siniz" diyebilirler ama üç gün süre verildi. AKP iktidarı Türkiye'de demokratik anayasa yapıyor ama bunun dünyada tek bir örneği yok.

Gelelim güçler ayrılığı prensibine, "separation of powers", "separation de power", bunu biz uydurmadık, ta Montesquieu'den beri güçler ayrılığı vardır. Şimdi ise Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı yargının içerisinde. Biz onları tartışırken şimdi yargının içine Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, Personel İşleri Genel Müdürü, Adalet Akademisi Eğitim Dairesi Başkanı da alındı. İnanılmaz bir kuvvetler ayrılığı. Bütün güçleri tek partinin elinde toplayan böyle bir anayasa dünyada bir tek ülke gösterin. Bütün güçleri yargı dâhil tek elde toplamayı hedefleyip anayasasının demokratik olduğunu, kuvvetler ayrılığı olduğunu iddia eden bir anlayış var mıdır?

Şimdi burada şunu çok açıklıkla söylüyorum; yeni bir anayasa komisyonu oluşturduk, bunun içerisinde propozisyonlarımızın tamamı var. Tekrar söylüyorum, bunlar buz üzerine yazılmış yazılar değildir. Bizim propozisyonlarımız burada DİSK'in, TÜSİAD'ın, KADER'in metinlerinde var. Ben size bunların hepsini yarın yazılı olarak tamamınıza gönderebilirim. DİSK'inki yazıldı, saklı değil. Türkiye Barolar Birliği'ninki yazıldı. CHP'nin bunların hangilerini benimsediği yazıldı. Alevi derneklerinin, kadın kuruluşlarının var. Biz de kadınlara fiktif bir hakkı değil, yüzde elli bir eşitlik hakkını öneriyoruz. Her halükarda bizim önerimiz şuydu: Kırkın altına düşemez kadınların ya da erkeklerin sayısı, ama bunu geliştirebiliriz. Onlar der ki; hayır elli olsun veya kadınlar der ki; otuz olsun. Bizim propozisyonlarımız saklı filan değil. Sayın Tuncel de verdi. Bizlerin propozisyonları var, hepsi ortada. Benim size söylemek istediğim şu: Bunlar saklı, gizli bilinmeyen, alternatif yok şeklinde size anlatılan şeyler değil. Tamamının alternatifi var. Amaç, onlara bakıp, onlardan demokratik, çağdaş bir anayasa yaratacak bir iktidar partisinin olup olmadığı sorunu.

Son olarak şunu söyleyeceğim: "Temel hak ve özgürlükleri bu anayasa tanıdı. Bu 26 maddenin 24 tanesi, temel hak ve özgürlüklere aittir" dedik. Türkiye'de bunu da çok söyleyen oldu, tekrar net olarak söylüyorum; bu anayasa değişikliği hiçbir temel hak ve özgürlüğü tanımadı değil, güvence altına almadı. Hakları tanımak hiçbir anlam ifade etmez, bunu Venedik Komisyonu da çok iyi bilir. Sayın başkana o yüzden söylüyorum: Önemli olan, bu hakları güvence altına almaktır. Bana iktidar, bir tek güvence altına aldığı hakkı gösterebilirsin, biz Türkiye'de anayasa tartışmalarını onun üstüne tekrar yaparız.

Yeni anayasa arayışı ışığında Türkiye'nin demokratikleşme süreci

12 Eylül 2010 tarihinde halkın oyuna sunulan 23 maddelik anayasa değişikliğinin, yüzde 60'a yakın bir evet oyu ile kabul edilmesi, Türkiye'de uzun yıllardan beri köklü bir demokratikleşme sürecinin, ancak yeni bir anayasanın hazırlanmasıyla mümkün olabileceğini düşünen çevrelerde ciddi bir umut yaratmıştır. Gerçekten bu halkoylaması öncesinde parlamento içinde ve dışında yer alan muhalif grupların hayır kampanyası yürüttüğü veya Barış ve Demokrasi Partisi'nin (BDP) yaptığı gibi, boykot çağrısında bulunduğu düşünüldüğünde, yüzde 60'a yaklaşan evet oyu, toplumun daha demokratik bir anayasal düzene sahip olmak konusundaki beklentisinin ne ölçüde güçlü olduğunu göstermektedir. Üstelik BDP'nin halkoylamasını boykot çağrısı, bu oylamanın konusu olan anayasa değişikliğinin demokratik içeriğini reddetme kastından değil, sözü geçen değişikliğin Kürt sorununun çözümüne katkı sağlayacak herhangi bir yenilik içermemesinden kaynaklanmıştır. Bu nedenle, bu sorunun çözümüne katkı sağlayacak kültürel ve siyasal hakların alanını genişletecek, çoğulcu demokrasinin icaplarına uygun bir anayasa projesinin BDP tarafından da destekleneceği düşünülebilir. Öte yandan, çeşitli sivil toplum kuruluşlarının, siyasi partilerin 1990'lı yılların ilk yarısından bu yana hazırlamış olduğu anayasa taslakları da toplumun farklı iktisadi, siyasi, sosyal ve kültürel çevrelerinin, yeni bir anayasanın hazırlanması gerektiği düşüncesinde bulunduğunu göstermektedir¹.

Bütün bu veriler Türkiye'de yeni bir anayasanın hazırlanması ve 12 Eylül askeri yönetiminin otoriter mirasının tasfiyesi konusunda küçümsenmeyecek bir oydaşmanın olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Ne var ki, bu yeni anayasayı ne tür bir organın hazırlayacağı, yeni anayasanın felsefesi ve içeriğinin nasıl olacağı konusunda aynı ölçüde bir oydaşmanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Bazı çevreler yeni anayasayı bu amaç için oluşturulacak kurucu bir meclisin hazırlaması gerektiği, ancak bu meclisin anayasanın hazırlanması sürecindeki görevinin taslağın hazırlanmasından ibaret olduğu, bu taslağın ise TBMM tarafından gözden geçirilerek halkoylamasına sunulmak suretiyle kabul edilebi-

1 Gerçekten; TÜSİAD 1993, TOBB 2000, TBB 2001 ve 2007, Sivil Anayasa Taslağı 2007, MÜSİAD 2008, DİSK 2009 olmak üzere, yeni anayasanın yapımına yönelik pek çok taslak metni veya genel ilkelerin ne olması gerektiğini gösteren çalışmalar yapılmıştır.

leceği fikrini öne sürmektedir². Bu yöndeki düşünceler ilk bakışta, demokratik bir anayasa yapımı yöntemini savunduğu izlenimini vermekle birlikte, özellikle anayasa taslağını hazırlayacak meclisin teşekkülüne ilişkin önerileri nedeni ile pek de demokratik görünmemektedir. Öte yandan, bu tür bir anayasa yapımı süreci, ülke sınırları içinde aynı anda yasama yetkisi kullanan iki farklı organın mevcut olmasını gerektirmesi bakımından da eleştiriye açıktır. Anayasa taslağını hazırlayacak olan kurucu meclis vasfındaki organla, yürürlükteki Anayasa'nın 87. maddesi çerçevesinde kanun yapmaya ve 175. maddesi çerçevesinde değiştirmeye yetkili olan TBMM arasında ortaya çıkması muhtemel yetki sorunları hangi organ tarafından, hangi kurallar çerçevesinde çözülecektir³.

Yeni anayasanın yapımında izlenecek yöntemle ilişkin olarak öne sürülen diğer görüş, bu yetkinin TBMM tarafından kullanılabilmesi şeklindedir. TBMM'nin tüm üyeleri Anayasa'nın 75. maddesi gereğince genel oyla belirlendiğine göre, bu öneri diğerine kıyasla daha demokratik görünmektedir. Ne var ki, Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul edilen 10 Haziran 1983 tarih, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesi gereğince uygulanan yüzde 10 ülke barajı, TBMM'nin temsilde adalet ilkesine uygun bir kompozisyona sahip olmasını engellemektedir. 2839 sayılı kanunun bu hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana siyasi ve akademik çevrelerde güçlü eleştirilere konu olduğu halde, yüzde 10 ülke barajının kısmen veya tamamen ilgasına yönelik ciddi bir teşebbüs gerçekleşmiş değildir⁴. Bu hükmün, özellikle oy oranı yüzde 6'lar civarında olan etnik temeldeki partilerin TBMM'de temsilini imkânsızlaştırdığı, bunun ise Türkiye'nin en temel meselelerinden biri olan Kürt sorununun parlamento çatısı altında demokratik yöntemlerle çözümünü güçleştirdiği, kamuoyu önderlerince

- 2 TÜSİAD, "Anayasa Konvansiyonu Nedir? Neden Gereklidir?", <http://www.tusiad.org/FileArchive/2008.06.19-AnayasaKonvansiyonu.pdf> 19.06.2008., Andrew Arato, "A Modest Proposals for Change", 6-7 Mart 2009'da Columbia Üniversitesinde düzenlenen, *Democracy, Islam, And Secularism: Turkey In Comparative Perspective* başlıklı sempozyumda sunulan tebliğ. İbrahim Kaboğlu da benzer bir görüştedir. Yazarın bu yöndeki açıklamaları şöyledir: "Bugünkü mecliste oydaşma ve uzlaşma yokken, böyle bir tablonun 2011 ya da 2015 meclisinde buluşacağı konusunda da herhangi bir verimiz yok. Bu bakımdan meclisin anayasayı yenilemesi konusunda ciddi kaygılarım var. Bu açıdan, benim de savunduğum, özellikle de DİSK raporunda yer aldığı üzere, bir kurucu meclis oluşturulabilir ve kurucu meclis bir danışma meclisi olabilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur; bu meclise geçiş yolu 175. maddedir. Mevcut meclis 175. maddeye bir ekleme yaparak bir kurucu meclisin oluşmasını yolunu açabilir. Bunun adı anayasa meclisi ya da danışma meclisi olabilir. Bu büyük ölçüde seçimle gelen bir meclis olacaktır. Temsili farklılaşma söz konusu olabilir; halkın katılımına ve önerilerine açık olan bu meclisin hazırlayacağı metin TBMM tarafından teyit edildikten sonra, halkoyuna sunulur kabul edilirse böyle bir geçit sağlanabilir". İbrahim Kaboğlu, "Anayasayı uzlaşma olmayan bir meclisin yenilemesi kaygı verici", *Radikal*, 11.05.2010.
- 3 Bu konudaki değerlendirmelerimin ayrıntıları için bkz., Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009 a, s.47-53.
- 4 15 Temmuz 2010'da CHP tarafından TBMM Başkanlığına, baraj hükmünün yüzde 7'ye indirilmesi konusunda bir teklif sunulmuştur. Ancak, teklif şu ana kadar kanunlaşmış değildir. Teklif metni ve gerekçesi için bkz., <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0735.pdf>

dile getirilmektedir. Hatırlanacağı gibi TBMM, 1995 genel seçimleri öncesinde yüzde 10 ülke barajının yol açtığı temsilde adalet sorununun çözümüne bir ölçüde katkı sağlayabilecek “ülke seçim çevresi milletvekili” statüsü öngören bir kanun kabul etmiştir. 27 Ekim 1995 tarih, 4125 sayılı kanuna göre, TBMM'nin 550 milletvekilinden 100'ünün “ülke seçim çevresi milletvekili” olarak seçilmesi öngörülmekte, bunların seçiminde yüzde 10 baraj kuralının uygulanmaması esas benimsenmektedir. Kanunun Güneydoğu illerinde yüzde 50'ye yakın seçmen desteğine sahip olan, ancak yüzde 10 ülke barajını aşmadığı için TBMM'de temsil gücü kazanamayan partilere, sınırlı da olsa bir temsil yeteneği sunacağı açıktır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, anılan kanunu anayasanın 80 ve 75. maddelerine aykırı görmek suretiyle iptal etmiş, böylece bu baraj hükmünün yol açtığı temsilde adaletsizliğin bir ölçüde giderilmesine olanak tanımamıştır. Mahkemeye göre, “Bir seçim bölgesinden seçilmemiş bir kişinin, partisinden aldığı oylara dayanarak partisinden yetkili kurulları kararıyla bir ille ilişkilendirilmesi anayasa dışı bir bağın kurulmasıdır. Milletvekili, anayasada olanak veren bir kural bulunmadığından bölgesi ile ilişkili olur ve ancak bölgesinden aldığı oylarla seçilir. Anayasa'nın 80. maddesi başka bir ilgiye açık olmadığı gibi 75. maddesi de milletvekillerini sınıflandırıp değişik biçimde adlandırmaya elverişli değildir. Milletvekillerinin bir ya da birkaçını bir başka adla seçmek ve ayırmak anayasa katında geçerli olamaz. Anayasa'nın başka bir maddesinde de 550 milletvekilinin kendi içinde ayırımına ilişkin hiçbir açıklık yoktur. Seçmenin adını bilmediği, önceden hangi bölgeden olduğu belirsiz adayı seçmiş sayılması da düşünülemez. Bu milletvekillerinin parti yetkili kurullarınca seçmenin istenci dışında bir ille ilişkilendirilmesi demokratik ilkelerle bağdaşmaz. Demokrasi olupbittileri dışlar, seçmen istencini temel edinir.”⁵

2002 genel seçimlerinde geçerli oyların yüzde 6,22'sini elde eden DEHAP, Güneydoğu illerinde yüzde 50 civarında seçmen desteğine sahip olduğu halde, ülke barajını aşmadığı için TBMM'de temsil gücü kazanamamıştır. Bu seçimlerde Güneydoğu illerinin bir kısmında oyların partiler arasındaki dağılımı ve onların parlamentoda elde ettiği sandalye sayısı şöyledir: “Diyarbakır'da DEHAP yüzde 56 oyla hiç milletvekili çıkaramamış, AKP yüzde 16 oyla sekiz, CHP yüzde 5.9 oyla iki milletvekili çıkarmıştır. Hakkâri'de DEHAP yüzde 45 oyla hiç milletvekili çıkaramamış, CHP yüzde 8'le bir, AKP de yüzde 7 ile bir milletvekilliği elde etmiştir. Batman'da DEHAP'ın yüzde 47 oyla hiç milletvekilliği kazanamamasına karşılık, AKP yüzde 20,6 oyla üç, CHP yüzde 7 oyla bir milletvekilliği kazanmıştır. Şırnak'ta DEHAP'ın yüzde 46 oyu hiç milletvekilliği kazandırmazken AKP yüzde 14'le iki, CHP yüzde 4,7 ile bir milletvekili çıkarmıştır.”⁶ Bu nedenle, DEHAP adına Mehmet Yumak ve Resul Sadak, Türkiye'deki baraj uygulamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 1 no'lu Protokol'ünün 3. maddesini ihlal

5 E.1995/54, K.1995/59, k.t.18.11.1995, AMKD, Sayı 31, Cilt 2, s. 845.

6 Kasım 2002 genel seçimlerinin yüzde 10 baraj uygulamasından kaynaklanan çarpıcı sonuçları hakkındaki görüşleri için bkz., Ergun Özbudun, “Üçüncü Oturum Kapanış Konuşması”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 23, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, 279-280; Ayrıca bkz., Ergun Özbudun, “Seçim Barajı ve AİHM”, *Zaman*, 12.02.2007.

ettiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurmuştur. 1 no'lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir: "Yüksek Sözleşen Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın düşüncesinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt eder." AİHM ise, konuya ilişkin kararında yüzde 10 ülke barajının yüksek olduğuna dikkat çekmekle birlikte, anılan hükmün 1 no'lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemenin kararı şöyledir: "Sözleşme kurumları, seçim barajının her zaman üye devletlere bırakılan takdir alanında olduğunu (...) düşünmektedir. Parlamento sandalyelerinin farklı listeler ve adaylar arasında nasıl paylaştırılacağını belirleyen söz konusu ulusal baraj, Seçim Kanunu'nun ürünüdür. Bu barajı aşmakta başarısız olan partiler bakımından, sözü geçen kanunun etkisi parlamentodaki temsil gücünden mahrum olmaktadır. (...) Bu baraj hükmü, 2839 sayılı kanunun 33. maddesinde yer almakta olup, 3 Kasım 2002 seçimleri öncesinde mevcuttur. Bu nedenle başvuru sahipleri, partileri şikâyete konu olan seçimlerde barajı aşmakta başarısız olursa kendi seçim çevrelerinde elde ettikleri oy oranı dikkate alınmaksızın, parlamentoda sandalye elde edemeyeceğini öngörebilirdi." Ne var ki AİHM, aynı kararda yüzde 10 ülke barajının yol açtığı sonuçların bertaraf edilmesini sağlayacak bir değişikliğin yapılmasının arzu edilir olduğuna dikkat çekmiştir. "Mahkeme, şikâyet konusu barajın indirilmesinin ve/veya (istikrarlı parlamento çoğunlukları sağlama) amacını feda etmeksizin çeşitli siyasi eğilimlere azami temsil sağlayacak düzeltici karşı dengelerin kabulünün arzu edilir olduğunu kaydetmekle birlikte, bu alanda milli karar makamlarına yeterli takdir alanı bırakmanın önemine kani bulunmaktadır.⁸"

Şu halde yeni anayasa, olağan yöntemlerle seçilmiş bir TBMM tarafından hazırlandığı takdirde de bu Meclis'in seçimlerinde toplumun tüm kesimlerinin temsilcisi olan siyasi partiler eşit bir yarış şansına sahip olamayacaktır. Böylece, TBMM'de toplumun çoğulcu yapısını yansıtan dengeli bir temsil kompozisyonunun oluşması imkânsızlaşacaktır. Bu ise, toplum sözleşmesi anlamına gelen yeni anayasanın hazırlanma sürecini daha başlangıçta meşruiyet tartışmaları ile gölgeleyebilecektir. Öte yandan, Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 16. maddesi, küçük siyasi partilerin seçim ittifakı oluşturmasını önleyen bir hükme yer vermektedir. Bu hükme göre: "Siyasi partiler anlaşarak müşterek liste halinde aday gösteremez." Şu halde, yeni anayasanın olağan yollarla seçilmiş parlamento tarafından hazırlanabileceği görüşü, diğerine kıyasla daha demokratik olduğu izlenimini vermekle birlikte yüzde 10 ülke barajının varlığı, yeni anayasa yapacak Meclis'te toplumun geniş kesimlerinin temsilini önleyecektir. Bu nedenle, yeni anayasayı yapacak TBMM seçimleri öncesinde temsilde adaleti sağlayacak bir seçim reformunun kabulü isabetli olacaktır.

7 Yumak ve Sadak v. Türkiye, para.64, para.67.

8 Yumak ve Sadak v. Türkiye, para.77. AİHM'nin 1 no'lu Protokolün 3. maddesine ilişkin içtihatları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Serap Yazıcı, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'de Seçim Serbestliği", *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009 b, s.63-71.

Bu reformlardan biri, Ergun Özbudun'un AİHM'nin 2007'de verdiği Yumak ve Sadak v. Türkiye kararının ardından kamuoyuna açıkladığı önerisi olabilir. Yazara göre yüzde 10 ülke barajı muhafaza edilebilir ancak, Almanya, İsveç ve Danimarka'da olduğu gibi, belirli sayıda seçim çevresinde, belirli oranın üzerinde oy alan siyasi partilere bu baraj uygulanmaz. "Türkiye'de de en az üç seçim çevresinde birinci olan veya belli bir oranın (mesela yüzde 40) üzerinde oy alan partilerin ülke barajına tabi olmaması savunulabilir. Bununla, özellikle Güneydoğu'daki açık temsil adaletsizliği giderilmiş olacaktır⁹."

Yeni anayasanın, olağan seçimlerle belirlenen TBMM tarafından yapılması düşüncesi benimsendiği takdirde, bu yöntemin demokratik temellere dayanması için tüm siyasi partilerin de üstlenmesi gereken bazı sorumlulukların olduğunu hatırlatmak gerekir. Siyasi partiler, seçimlerden makul bir süre önce, hiç değilse seçim bildirilerinde anayasa projelerinin temel değerlerini kamuoyuna yeterince etraflı bir biçimde açıklamalı, ancak bunu takiben seçmenden yeni anayasanın yapımı için vekâlet talep etmelidir. Böylece, siyasi partiler seçmene sunduğu anayasa projesinin niteliğine göre destek almış olur ki bu da bir tür asli kurucu iktidar sıfatıyla çalışacak olan parlamentoya yol gösterici bir mesaj oluşturmaktır. Özellikle son yıllarda ve aylarda, farklı sivil toplum kuruluşları tarafından yeni anayasa arayışına yönelik çok sayıda toplantılar düzenlendiği; zaman zaman hükümet yetkililerince 2011 genel seçimlerinin yeni anayasa yapmaya yönelik bir parlamento yaratacağı açıklaması yapıldığı; basında da bunu destekleyen çeşitli haberlere rastlandığı halde, henüz siyasi partilerden hiçbirinin kamuoyuna resmen açıklanmış bir anayasa projesi mevcut değildir.

Yeni Anayasanın Felsefesi ve İçeriği Nasıl Olmalıdır?

1982 Anayasası'nın felsefesi; devletçilik, milliyetçilik, yasakçılık ve vesayetçilik kavramlarıyla özetlenebilir. Anayasa'nın başlangıcından son hükmüne kadar tümüne nüfuz eden bu felsefe, Türkiye'nin uzun yıllardan beri süregelen demokrasi sorununun kangrenleşmesine, adeta çözümsüzleşmesine neden olmuştur. Bu nedenle anayasanın, bunun tam aksine bir felsefeyle hazırlanması, Türkiye'de demokrasi ve özgürlük sorunlarının çözümüne, böylece Türkiye'nin Batı demokrasileri ile bütünleşmesine önemli katkılar sağlayabilecektir. Bu yüzden Türkiye'nin yeni anayasası, milliyetçiliği ve her tür etnik ayrımcılığı reddeden, bireylerin tümünü etnik kökenleri ne olursa olsun, eşit hakları haiz Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşı olarak kucaklayan bir felsefeye sahip olmalıdır. Öte yandan anayasa, devlet otoritesini korumak ve yüceltmek yerine, bireyin varlığını, özgürlüklerini esas almalı, temsili demokrasi, hukuk devleti ve demokratik çoğulculuğun gelişimini engelleyen vesayetçiliği reddeden bir felsefeye sahip olmalıdır. Eğer anayasa, demokrasinin, insan haklarının evrensel standartlarına uygun hüküm ve mekanizmalara yer verecek olursa bu, Türkiye'nin

⁹ Özbudun, a.g.e., *Zaman*, 12.2.2007.

neredeşye Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana kökleşen ve demokratik çoğulculuğu engelleyen sorunlarının çözümünü kolaylaştırabilir.

Devletçilik Yerine Bireycilik

1982 Anayasası'nın felsefesini tanımlayan kavramlardan biri devletçiliktir. Bu anayasa, anayasacılığın evrensel mantığını tersine çevirerek, bireyin varlığını, özgürlüklerini devlet otoritesi karşısında korumak yerine, devleti bireyler ve özgürlükler karşısında korumayı tercih etmiştir. Anayasanın yapımı sürecine hâkim olan askeri liderlere göre, Türkiye'yi 12 Eylül müdahalesine sürükleyen sebeplerden biri, 1961 Anayasası'nın özgürlükçü felsefesi olmuştur. Bu anayasanın tanıdığı özgürlükler, 1970'li yılların ikinci yarısına hâkim olan terör ve şiddet olaylarının başlıca nedenlerinden biridir. Böylece, bu terör olayları karşısında devlet otoritesi aşınmış ve kamu düzeni bozulmuştur. Bu yöndeki tespitleri, Milli Güvenlik Konseyi'nin yayımladığı çeşitli bildirimlerde ve müdahale lideri Orgeneral Kenan Evren'in pek çok konuşmasında gözlemlemek mümkündür. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın temel hedefi, devlet otoritesini yeniden inşa etmek ve bunu özgürlükler karşısında korumak olmuştur.

Anayasa'nın devletçi yaklaşımını, metnin çeşitli hükümlerinde gözlemlemek mümkünse de bu yaklaşım en açık olarak, başlangıç bölümünde, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddede görülmektedir. Uzun, karmaşık, Türkçe dil kurallarına uygunluğu fevkalade şüpheli olan başlangıç bölümü, devlet otoritesini yücelten ifadeler içermektedir. Üstelik, normatif kurallara yer vermeyen, tamamen edebi bir üslupla kaleme alınan bu bölüm, Anayasa'nın 176. maddesine göre metne dahildir. 176. madde hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlediği bazı kararlarında esas ölçü norm, pek çok kararında ise destek ölçü norm olarak yorumlanmıştır. Böylece başlangıç bölümü, liberalleşme ve demokratikleşme yönündeki yasal tasarrufların iptal gerekçeleri arasında yer almıştır. Öte yandan bu bölüm, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın siyasi partilerin kapatılması istemiyle açtığı davalarda, kapatma isteminin dayanakları arasında yer almış, Anayasa Mahkemesi de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın iddianamesi doğrultusunda pek çok siyasi partinin kapatılmasına hükmederken, başlangıçtaki çeşitli ifadelere atıfta bulunmuştur.

Oysa demokratik devletlerin anayasaları incelendiğinde, bunların başlangıç bölümlerinde devlet otoritesini yücelten ifadelerin yer almadığı görülmektedir. Örneğın Avrupa Birliği'ne (AB) üye 13 devletin anayasasının başlangıç bölümünde, insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi değerlerine yer verilmiştir. AB'ye üye devletlerin bir kısmının anayasasında ise başlangıç bölümü yer almamaktadır. Avusturya, Belçika, Kıbrıs, Danimarka, Finlandiya, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Romanya, Slovenya ve İsveç anayasaları özel bir başlangıç bölümü içermemektedir¹⁰.

10 Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz., Yazıcı, a.g.e., 2009 a, s. 65-71.

Bu nedenle Türkiye'nin yeni anayasasında bir başlangıç bölümü yer aldığı takdirde, her şeyden önce bu bölümün kısa ve yalın bir üslupla kaleme alınmasına özen gösterilmelidir. Bu bölümde, aralarında ayırım gözetilmeksizin toplumun tüm kesimlerinin, devlet otoritesi tarafından eşit ölçüde tanındığını gösteren, insan hakları ve demokrasi değerlerine atıf veren ifadelerin varlığıyla yetinilmelidir. Başlangıcın toplumun tümünü kapsayan ifadeler içermesi, özellikle etnik köken ve mezhep temelinde süregelen ayrılıkların, bütünleşmeye dönüşmesinde yapıcı bir role sahip olabilir.

1982 Anayasası'nın devlet odaklı bir anlayışa sahip olduğunu gösteren diğer hükmü, bu Anayasa'nın "devletin temel amaç ve görevleri"ni düzenleyen 5. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." Görüldüğü gibi, anayasa devlete, öncelikle, kendi varlığını, bağımsızlığını ve bütünlüğünü koruma görevini yüklemiştir. Bireyin hak ve özgürlükleri önündeki engellerin kaldırılması, devletin ikincil görevi şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin yazım tarzı dahi, anayasanın öncelikli hedefinin, devlet ve devleti niteleyen çeşitli değerleri korumak olduğunu göstermektedir. Oysa devletin kendi varlığını, bağımsızlığını ve toprak bütünlüğünü korumak, zaten devlet olmanın icabından kaynaklanmaktadır. Bir anayasa özel bir hükmü ile devlete böyle bir ödev yüklemese dahi, doğal olarak bu görevleri yerine getirecektir. Devlet otoritesinin hukukun üstünlüğü, bireyin haklarıyla sınırlanması anlamına gelen anayasacılık, devlete bireyin hak ile özgürlüklerini tanıma ve koruma ödevini yüklemektedir. Nitekim AB'ye üye devletlerin anayasalarında, devletin niteliklerini veya görevlerini düzenleyen maddelerde yahut hak ile özgürlüklere ilişkin hükümlerde, devletin asıl görevinin, kişinin onurunu, hak ve özgürlüklerini, hukuk devleti, demokrasi değerlerini korumak, her tür ayrımcılığı önlemek olduğu ifadelerine yer verilmiştir. Bu nedenle Türkiye, yeni anayasasında devletin temel görevinin insan onuru ile varlığını korumak, hak ve özgürlükleri herkese eşit olarak tanımak, kamu otoritesinin temel ilkelerinden birinin her tür ayrımcılığı önlemek olduğu yolunda hükümlere yer vermelidir. Demokratik, özgürlükçü bir zihniyetle hazırlanan bir anayasa, kaçınılmaz olarak insanın maddi, manevi varlığını koruyan hüküm ve mekanizmaları esas alacaktır¹¹.

Milliyetçiliğin ve Her Tür Etnik Ayrımcılığın Reddi

1982 Anayasası'nın temel özelliklerinden biri de bu anayasanın milliyetçi bir zihniyetle hazırlanmasıdır. Anayasa'nın başlangıcı, orijinal metninde 13 kez Türk ve Türklük kavramını vurgulamıştır. Anayasa'nın orijinal metninin tümü

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Yazıcı, a.g.e., 2009 a, s.74-82.

incelendiğinde, çeşitli hükümlerde toplam 16 kez devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne yer verildiği görülmektedir. Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini düzenleyen 2. maddesi, bu nitelikler arasında Atatürk milliyetçiliğine bağlılık kavramına yer vermiş, 4. madde, 2. maddenin içerdiği temel niteliklerin değiştirilmesini yasaklamıştır. Bilim ile sanat hürriyetini düzenleyen 27. madde ise ikinci fıkrasında, bilim ve sanatı yayma hakkının "Anayasa'nın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı" hükmünü içermektedir. Bundan başka, 13. madde, orijinal metninde tüm hak ve hürriyetlerin "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla sınırlanabileceği" hükmüne yer vermiştir. Benzer şekilde, 14. madde "temel hak ile hürriyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak amacıyla kullanılmayacağı" hükmüne yer vererek, bu kavramı kötüye kullanma yasağının dayanakları arasında vurgulamıştır. Öte yandan, siyasi partileri düzenleyen 68 ve 69. maddelerde, bir siyasi partinin amaç ve faaliyetlerinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ihlal etmesi, kapatma yaptırımına bağlanmıştır. Nihayet, yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. madde (f. 4) "Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler" hükmüne yer vermekte, ancak aynı fıkra bu hürriyeti milliyetçi bir zihniyet ile aşırı ölçüde sınırlamaktadır. Bu hükme göre araştırma ve yayın yetkisi, "Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez."

Anayasa'nın milliyetçi felsefesini somutlaştıran hükümlerden biri de "Türk Vatandaşlığı"nı düzenleyen 66. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre: "Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." Madde her şeyden önce, devletin resmi adı olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ifadesini Türk Devleti'ne dönüştürmesi nedeniyle kusurludur. Maddenin yol açtığı asıl sorun, devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi etnik kökenini inkâr eden bir asimilasyona tabi kılmasıdır. Bu nedenle maddenin anayasal vatandaşlık kavramının tanımına uygun olarak herhangi bir asimilasyona olanak tanımayacak biçimde yeniden formüle edilmesi gerekir.

Anayasa'nın milliyetçi felsefesini somutlaştıran verileri Milli Güvenlik Konseyi'nin bildirimlerinde, kararlarında ve Konsey Başkanı Orgeneral Evren'in çeşitli demeçlerinde gözlemek de mümkündür. Orgeneral Evren, 1982 yılında Anayasa Mahkemesi'nde yaptığı bir konuşmada, Yüksek Mahkeme üyelerinden asıl beklentilerinin, kendilerine intikal eden uyuşmazlıklarda hukukilik denetimi yapmak yerine, "devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, Cumhuriyet'in ve milli egemenliğin üstünlüğü ve milli güvenliği" korumak olduğunu vurgulamıştır¹². Anayasa Mahkemesi ise müdahale liderinin kendisine tevdi ettiği bu görevi sadakat ile yerine getirerek, gerek kanunları iptal ederken, gerekse siyasi

¹² *Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Söylev ve Demeçleri (12 Eylül 1981-12 Eylül 1982)* Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1982, s.238.

partilerin kapatılmasına hükmederken gerekçelerinde devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunmasına sıklıkla atıfta bulunmuştur.

Anayasanın tümüne hâkim olan bu milliyetçi felsefenin, Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana süregelen Kürt sorununun demokratik yöntemlerle çözümünü imkânsızlaştırdığı, terör ve şiddet eylemlerinin yaygınlaşmasına zemin hazırladığı söylenebilir. Bu nedenle Türkiye'nin yeni anayasası milliyetçi bir felsefeyle değil, etnik kökenleri ne olursa olsun, vatandaşların tümünü eşit olarak tanıyan, kapsayıcı bir zihniyetle hazırlanmalıdır. Yeni anayasanın özellikle vatandaşlığı düzenleyen hükmünde, vatandaşlar arasında herhangi bir temelde ayrımcılık anlamına gelen ifadelerin yer almamasına özen gösterilmelidir. Yeni anayasanın vatandaşlık hükmünde, sivil anayasa taslağının 35. maddesi esin kaynağı olabilir. Bu maddeye göre: "Vatandaşlık temel bir haktır. Kanunun öngördüğü esaslara uygun olarak bu statüyü kazanan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır¹³."

Yasakçılık Yerine Özgürlükçülük

1982 Anayasası yukarıda değinildiği gibi, 1961 Anayasası'nın özgürlükçü yapısının kamu düzenini ortadan kaldırdığı, siyasal kutuplaşmayı teşvik ettiği, hatta terör ve şiddete zemin hazırladığı düşüncesiyle yasakçı bir felsefeyle hazırlanmıştır. Anayasa koyucuya göre, yasakçılık, devlet otoritesini yeniden inşa etmenin ve koruyabilmenin temel araçlarından biri olacaktır. 1982 Anayasası genel olarak değerlendirildiğinde, çağdaş bir anayasa metninin içermesi gereken tüm hak ve özgürlüklere yer vermiştir. Ancak bu hak ile özgürlükler, otoriter sistemlere özgü bir zihniyetle ödev ve sorumluluk anlayışıyla sınırlanmıştır. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesi 2. fıkrasında, ödev ve sorumluluk kavramlarıyla sınırlı olan bir hak anlayışını düzenlemektedir. Bu hükme göre: "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." Anayasa'nın, 2. kısmı "Temel Haklar ve Ödevler", bu kısmın 2. bölümü "Kişinin Hakları ve Ödevleri", 3. bölümü "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler", 4. bölümü "Siyasi Haklar ve Ödevler", 42. maddesi "Eğitim Hakkı ve Ödevi", 49. maddesi ise "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklarını taşımaktadır.

Anayasa'nın orijinal metni, tüm hak ve özgürlükleri 13. maddede yer alan hükümle kümülatif bir sınırlama sistemine tabi kılmıştır. Bu hükme göre, "Temel haklar ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlak ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." Böylece sınırlamanın

13 Sivil anayasa taslağında, TBMM'de uzlaşma sağlanması güç olan konularda, uzlaşmanın teşviki amacıyla, alternatifli düzenlemeler öngörülmüştür. Taslağın vatandaşlığa ilişkin 35. maddesi de bunlardan biridir. Yukarıda aktarılan hüküm ise, taslağın 35. maddesinin 3. alternatifidir.

asıl kuralı olarak, özgürlüklerin tanınıp korunmasının ise istisna teşkil ettiği yasakçı bir sistem yaratılmıştır. 13. madde, 2001 yılında değiştirilerek, maddeye genel bir koruma hükmü niteliği kazandırılmak istenmişse de bu amacın ne ölçüde gerçekleştiği tartışmalıdır. Maddenin içerdiği genel sınırlama nedenleri bu değişiklik ile ilga edilerek, hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer anayasa maddelerine eklenmiştir. Böylece, her hak ve özgürlüğü düzenleyen hükümde uzunca bir sınırlama nedenleri listesi yer almıştır. Bundan başka 2001 değişikliği 13. maddeye, Alman hukukundan mühlhem olan öze dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi ve laik Cumhuriyet'in gerekleri kavramlarını eklemiştir. Maddenin önceki metninde yer alan demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı muhafaza edilmiştir. Sınırlamanın bu ölçütlere uygun olarak yapılabileceğinin hükme bağlanması, özgürlüklere sunulan bir güvenceyi ifade etmektedir. Ne var ki sınırlamaların laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk koşuluna bağlanmasının özgürlüklere ne ölçüde güvence sunacağı, anayasa yargısının laiklik kavramına yüklediği anlama bağlı olacaktır¹⁴. Türk Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar gerek kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken gerekse siyasi partilerin kapatılmasına hükmederken dayatmacı bir laiklik anlayışı¹⁵ benimsemiştir. Bu anlayışın özgürlükler lehine sonuç doğurmayacağı açıktır.

1982 Anayasası'nın hak ve özgürlüklerin aşırı ölçüde sınırlandırılmasına yol açan hükümlerinden biri de "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. maddesinde yer almaktadır. Hakın kötüye kullanılması yasağı, ilk kez İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Bu yasağın amacı, özgürlükleri, özgürlük ve demokrasi karşıtı akımlara karşı korumaktır. Bu nedenle, kötüye kullanma yasağı, çağdaş dünyada özgürlükleri devlet otoritesi, topluluklar ve kişilerden gelebilecek her türlü müdahaleye karşı koruyan ek bir güvence niteliğindedir. 1982 Anayasası'nın bu yasağı düzenleyen 14. maddesi ise özgürlüklere bir güvence sunmamakta, tam aksine, onların sınırlandırılmasında başvurulabilecek ek bir anayasal dayanak oluşturmaktadır. Bu maddenin, maddi âlemde tezahür eden yıkıcı ve bozucu fiilleri değil, maddi âlemde tezahür etme ihtimali olan fiillere ilişkin niyeti, yasağın kapsamına almasından kaynaklanmıştır. Böylece madde, kanun koyucuya otoriter sistemlere özgü bir biçimde niyeti cezalandırma yetkisi sunmuştur. Nitekim 14. madde hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin kararlarının önemli bir kısmında, gerekçeler arasında yer almıştır. 2001 değişikliği ile 14. maddeye, AİHS'nin 17. maddesine paralel bir içerik kazandırılmak istenmişse de bu amacın ne ölçüde gerçekleştiği şüphelidir. Çünkü madde, değişiklikten sonra da kanun koyucuya fiilleri değil, niyeti cezalandırma yetkisi sunmaktadır.

14 Bu konudaki tartışmalar için bakınız. Yazıcı, a.g.e. 2009a, s. 95-96.; Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.160-161.

15 Laikliğin iki türü üzerine –dayatmacı ve pasif laiklik- karşılaştırmalı bir çalışma için bkz., Ahmet Kuru, *Secularism And State Policies Toward Religion The United States, France, and Turkey*, Cambridge University Press, New York, 2009.

Bütün bu nedenlerle Türkiye, yeni anayasasını, insan haklarının evrensel standartlarına uygun olarak hazırlamalıdır. Birleşmiş Milletler ile Avrupa Konseyi gibi örgütler çerçevesinde kabul edilen Türkiye'nin de taraf olduğu insan haklarının korunması sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, Venedik Komisyonu'nun demokrasi değerlerini korumak amacı ile hazırladığı raporlar, yeni anayasanın özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinde yol gösterici olabilir.

Öte yandan yeni anayasa, insan haklarının evrensel standartlarına uygun bir hukuk düzeni yaratmak amacı ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası anlaşmaların statüsünü güçlendiren hükümlere de yer vermelidir. Aslında Anayasa'nın 90. maddesi, bu amaçla 2004 yılında değiştirilerek, evvelce kanunlarla eşit statüde olan uluslararası anlaşmaların kanunların üzerinde olduğu hükmü kabul edilmiştir. Değişik 90. maddeye göre: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." Bu hüküm, yasama, yürütme, yargı organlarına, çatışma halinde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası anlaşmaları uygulamak konusunda açık bir direktif vermektedir. Ne var ki, uygulamada özellikle yargı organları, bu hükmün gereğini yerine getirememiştir. Bu nedenle yeni anayasa, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası anlaşmaların statüsünü daha da güçlendirmelidir. Bu konuda sivil anayasa taslağının, "kanunlar, (...) temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası anlaşmalara aykırı olamaz" hükmüne yer veren 67. maddesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne kanunların temel hak ile hürriyetlere ilişkin uluslararası anlaşmalara uygunluğunu denetleme yetkisi veren 117. maddesi esas alınabilir.

Hukuk Devletinin Güçlendirilmesi

1982 Anayasası Cumhuriyet'in niteliklerini düzenleyen 2. maddesinde, bu nitelikler arasında hukuk devleti ilkesine de yer vermiştir. Bu ilke, devlet otoritesinin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu yönünden yargı denetimine tabi olmasını, bunu yapacak yargı kuruluşları ile yargı mensuplarının kurumsal ve bireysel bağımsızlıklarının güvence altına alınmasını gerektirmektedir. 1982 Anayasası ise bazı kamu işlemlerine yargı bağımsızlığı sunarak hukuk devleti güvencelerini zayıflatmıştır. Bundan başka anayasa, demokratik dünyada hukukun üstünlüğünün garantisi olan Anayasa Mahkemesi ile yargı mensuplarının bireysel bağımsızlıklarının güvencesi olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu, devletin resmi ideolojisinin koruyuculuğunu üstlenen vesayet kurumlarına dönüştürmüştür.

Yargı bağımsızlığı sunulan kamu işlemleri: Anayasa'nın idari yargı yolunu düzenleyen 125. maddesi, hukuk devletinin gereği olarak, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünü içermektedir. Ne var ki, aynı hüküm, cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerle, Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararlarına yargı bağımsızlığı sunarak bu işlemlerin hukuka uygun-

luklarının denetlenmesini önlemektedir. 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği YAŞ kararlarına sunulan yargı bağışıklığını kısmen ilga ederek, YAŞ'ın TSK'den ihraca yönelik kararlarına karşı yargı denetimine olanak tanımıştır. Sözü geçen değişiklik, olumlu olmakla birlikte, bu kararların tümü üzerinde yargı denetimine imkân sağlamaması bakımından yetersizdir. Öte yandan, maddenin cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere sunduğu yargı bağışıklığı varlığını korumaktadır. Anayasa'nın kamu görevlilerinin disiplin kovuşturmalarını düzenleyen 129. maddesi, disiplin işlemleri üzerinde yargı denetimine olanak tanıdığı halde, uyarma ve kınama cezalarına ilişkin disiplin işlemlerini bu denetimin dışında bırakmıştır. 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği bu yargı bağışıklığını da ilga ederek disiplin cezası içeren tüm işlemleri yargı denetimine tabi kılmıştır. Bundan başka, Anayasa'nın 159. maddesi, HSYK kararlarına karşı yargı denetimine başvurulamayacağı hükmüne yer vermiştir. Maddenin kurul kararlarına sunduğu bu yargı bağışıklığı 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği ile kısmen ilga edilmek suretiyle HSYK'nin meslekten men cezası içeren kararları yargı denetimine açılmıştır. Kurulun disiplin cezası içeren diğer kararlarına karşı yargı denetimine olanak tanınmaması, hukuk devleti yönünden bir eksikliği ifade etmektedir. Öte yandan, Anayasa'nın geçici 15. maddesi 3. fıkrasında, 12 Eylül 1980 tarihinde kurulan, 1983 yılına kadar ülkenin hukuki ve siyasi olarak yeniden yapılandırılması amacıyla çok sayıda kanun kabul eden Milli Güvenlik Konseyi'nin tüm yasama tasarruflarına yargı bağışıklığı sunmaktaydı. Bu yargı bağışıklığı da 2001 anayasa değişikliği ile ilga edilerek, konseyin kabul ettiği kanunların ve kararnamelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine olanak tanınmıştır. Nihayet, Anayasa'nın 148. maddesi, olağanüstü yönetim usulleri altında kabul edilen kanun hükmünde kararnamelere yargı bağışıklığı sunmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri, hukuk devleti güvencelerinden yoksun bırakan bu düzenleme halen varlığını korumaktadır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar geliştirdiği içtihatlarla bu yargı bağışıklığının olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeyi başarmıştır¹⁶.

Vesayet Kurumları

1982 Anayasası'nın önemli özelliklerinden biri de Batı coğrafyasında çoğulcu demokrasinin ve hukuk devletinin teminatı olan kurumları, vesayet organlarına dönüştürmesidir. Vesayetçilik, seçilmiş organların iradesi üzerinde atanmışların, asker ve sivil bürokratların sınırlayıcı olduğu, bu sınırlama rolünün ideolojik kriterlerden kaynaklandığı bir modeli ifade etmektedir. Bu yönü ile vesayetçilik, ilk bakışta çoğulcu demokrasiye benzediği izlenimini vermekle birlikte, bundan tümüyle farklıdır. Çoğulcu demokrasi, toplumun mutlak bir türdeşlik göstere-

16 E. 1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, 100, 102; E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s.375-421; E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

meyeceği, her toplumun din, mezhep, dil, ırk, etnik, kültürel, siyasal, sosyal ve sınıfsal temelde şu veya bu ölçüde ayrılıklar sergileyeceği gerçeğinden hareketle, iktidarın sayısal çoğunluğun elinde yoğunlaşmasını önleme fikrine dayanır. Bu nedenle çoğulcu demokrasilerde iktidar çoğunluğunun iradesi, azınlıklar lehine anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı gibi kurullarla sınırlanmaktadır. Böylece, seçmen çoğunluğunun desteğini elde eden grupların kendilerini kadir-i mutlak görmesi önlenmekte, siyasal ve toplumsal muhalefetin anayasal hakları çoğunluk iradesine karşı korunmakta, her şeyden önemlisi, iktidarın serbest seçimler aracılığıyla el değiştirmesine, azınlıkların gelecekte çoğunluk olmasına şans tanınmaktadır. Bu tür bir sistemin varlığı, özgürlükçü ve demokratik bir anayasayı, bunun hukuk devletinin tüm mekanizmalarına yer vermesini zorunlu kılmaktadır. Böylece seçilmiş organların iradesi, bu özgürlükçü ve demokratik anayasanın üstünlüğüyle sınırlanmaktadır. Yasama ve yürütme organları ile idari makamların tüm işlemleri üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapacak bir anayasa yargısı ile idari yargı sisteminin kurulması, yargının tarafsızlık ve bağımsızlığının garanti edilmesi, çoğulcu demokrasinin olmazsa olmaz şartlarından. Oysa vesayet yönetiminde seçilmiş organların iradeleri, anayasanın ve hukukun üstünlüğü yönünden değil, devlet seçkinlerinin ideolojik beklentileri yönünden denetlenmektedir. Bu yüzden çoğulcu demokrasilerin denetim araçları hukuka uygunluğu esas alırken vesayet yönetiminin denetim araçları keyfiliğe dayanmaktadır. Çoğulcu demokrasinin seçilmiş organlar üzerindeki denetimi, çoğunluğun istibdadını önleme, azınlık haklarını güvence altına alma, böylece demokrasinin sürdürülebilirliğini sağlama amacına yöneliktir. Buna karşılık, vesayet denetimi, seçilmiş organların iradesini hukuka uygun olsa dahi etkisiz kılmakta, bu yönüyle temsili demokrasiyi, hesap veriliği ortadan kaldırarak seçim yarışını, anlamsız bir oyuna dönüştürmektedir. 1982 Anayasası, Batı dünyasında çoğulcu demokrasinin güvencesi olan anayasa yargısı, yargı konseyi, parti yasakları gibi kurum ve mekanizmaları vesayet araçlarına dönüştürmüştür.

Anayasa Mahkemesi

Çoğulcu demokrasi ve hukuk devletinin icaplarından biri, yasama çoğunluğunun iradesini anayasanın üstünlüğü kuralı ile sınırlamaktır. Bu ise kanunların anayasaya uygunluk yönünden yargı denetimine tabi olmasını gerektirir. Bu denetim, Avrupa demokrasilerinde merkezileşmiş bir anayasa yargısı yoluyla gerçekleştirilirken, ABD'de aynı zamanda temyiz yetkisine sahip olan Yüce Mahkeme tarafından yürütülmektedir. Merkezileşmiş anayasa yargısı sisteminde Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılığını tespit ettiği kanunları iptal etmekte ve yürürlükten kaldırmaktadır. Bu, Hans Kelsen'in ifadesi ile bir tür negatif kanun koyuculuk faaliyetidir. Bu nedenle, tıpkı parlamentolar gibi anayasa mahkemeleri de demokratik meşruiyet esasına dayanması gereken organlardır. Nasıl parlamentolar halktan aldığı vekâletle kanun koyma yetkisini kullanıyorsa, anayasa mahkemeleri de ancak halkın iradesinden kazandığı

demokratik meşruiyetle kanunları iptal yetkisini kullanabilmelidir. Bu yüzden Avrupa demokrasilerinde anayasa mahkemeleri halkın iradesi ile ilişkilendirilmiş bir üye kompozisyonuna sahiptir. Almanya’da 16 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi’nin sekiz üyesini Federal Parlamento (Bundestag), sekiz üyesini ise Eyaletler Meclisi (Bundesrat) seçmektedir. Macaristan ve Polonya’da da Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümü, parlamento tarafından seçilmektedir. Fransa’da dokuz üyeden oluşan Anayasa Konseyi’nin üç üyesini halkın seçtiği Cumhurbaşkanı, altı üyesini ise her iki meclisin başkanları seçmektedir. Bu yüzden dokuz üyenin tümünün seçiminde halkın iradesi dolaylı etkiye sahiptir. 15 üyenin yer aldığı İtalyan Anayasa Mahkemesi’nin üyelerinden beşi hükümetçe, beşi yargı organınca, beşi ise parlamentonun ortak toplantısı ile seçilmektedir. 12 üyeli İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin üyelerinden dördü Kongre, dördü Senato, ikisi yargı, ikisi hükümetçe seçilmektedir. ABD’de kanunların anayasaya uygunluğunu da denetleyen Yüksek Mahkeme’nin tüm üyeleri Başkan tarafından belirlenmekte, bu işlem Senato tarafından onaylanmaktadır. Böylece Yüksek Mahkeme’nin demokratik meşruluğu iki kaynaktan beslenmektedir.

1961 Anayasası da Anayasa Mahkemesi’nin beş asıl iki yedek üyesini seçme yetkisini TBMM’ye tanımıştır. 1982 Anayasası ise TBMM’nin Anayasa Mahkemesi’ne üye seçme yetkisini tamamen ortadan kaldırarak, mahkemenin 11 asıl dörd yedek üyesinin tümünü seçme yetkisini cumhurbaşkanına tanımıştır. Anayasa’nın orijinal 146. maddesine göre: “Anayasa Mahkemesi 11 bir asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Cumhurbaşkanı iki asıl ve iki yedek üyeyi, Yargıtay iki asıl ve bir yedek üyeyi, Danıştay birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulu’nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.”

Görüldüğü gibi, cumhurbaşkanı, mahkemenin sekiz asıl üç yedek üyesini çeşitli kurumların göstereceği adaylar arasından dolaylı olarak, üç asıl bir yedek üyesini ise nitelikleri Anayasa’da gösterilen kişiler arasından doğrudan doğruya seçmektedir. Böylece Yüksek Mahkeme’nin üyelerinin tümünü belirleme yetkisi, 1982 Anayasası’nın yarattığı en güçlü vesayet makamı olan cumhurbaşkanlığına tanınmıştır¹⁷. Bu Anayasa’nın geçici 1. maddesi, anayasanın halkoylaması ile Milli Güvenlik Konseyi Başkanı olan Orgeneral Kenan Evren’in cumhurbaşkanlığına seçimini aynı oy pusulasında birleştiren bir hükme yer vermiştir. Böylece, anayasanın yürürlüğe girmesini takip eden ilk yedi yıl için bu Anayasa ile cumhurbaşkanına sunulan yetkilerin tümü, TSK’nin iradesi doğrultusunda

17 Danışma Meclisi tarafından hazırlanan anayasa taslağı, Cumhurbaşkanına Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümünü doğrudan doğruya seçme yetkisi tanımaktaydı. Taslağın, bu hükmü, Orgeneral Evren’in talebi üzerine, Milli Güvenlik Konseyi’nce değiştirilerek, cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi’ne üye seçme yetkisi, çeşitli kurumlarla paylaşılan dolaylı bir yetkiye dönüştürülmüştür. Kenan Evren, *Kenan Evren’in Anıları*, cilt 3, Milliyet Yayınları, İstanbul, Ocak 1991, s. 284-285.

Orgeneral Evren tarafından kullanılacaktır. Orgeneral Evren'in bu makamdaki görev süresini tamamlamasının ardından ise cumhurbaşkanlığına TSK'ye mensup bir kişinin veya hiç değilse TSK'nin onayına sahip bir kişinin seçilmesi hedeflenmiştir. Anayasa koyucunun cumhurbaşkanlığı üzerindeki bu tasavvuru, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisinin tümü ile bu makama tanınmış olmasının sebebinde açıklamaktadır. Böylece, kanunların anayasaya uygunluk denetimi, siyasi partilerin kapatılması ve Yüce Divan yargılaması gibi önemli yetkileri haiz olan bu yargı kuruluşu, halkın iradesi ile değil, devlet seçkinlerinin iradesiyle ilişkilendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruiyet esasından yoksunluğu, Yüksek Mahkeme'nin çeşitli kararlarında anayasal yetkilerini aşmasına, hukuka uygunluk denetiminden saparak yerindelik denetimine yönelmesine, çağdaş emsalleri gibi anayasanın üstünlüğü ve özgürlüklerin güvencesi olmak yerine devletin resmi ideolojisini koruyan bir vesayet organına dönüşmesine yol açmıştır. Yüksek Mahkeme'nin siyasi partilerin kapatılması istemi ile açılan davaların büyük çoğunluğunda kapatmaya hükmetmesi de bu vesayetçi yaklaşımın eseridir.

12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği, Anayasa Mahkemesi'nin üye kompozisyonunu bir ölçüde değiştirerek, mahkemenin demokratik meşruiyetini sınırlı ölçüde güçlendirmiştir. Değişik 146. maddeye göre: "Anayasa Mahkemesi 17 üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi iki üyeyi, Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. (...) Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer".

Bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruiyetini güçlendirmekle birlikte yetersizdir. Bu nedenle yeni anayasada, Anayasa Mahkemesi üyelerinin daha önemli bir bölümünü seçme yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tanınmalı, ancak TBMM bu yetkiyi, nitelikli çoğunluk esasına uygun olarak kullanmalıdır. Bu bağlamda, sivil anayasa taslağının Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu düzenleyen 112. maddesi, anayasa koyucu için örnek oluşturabilir. Taslağın 112. maddesi şöyledir:

"(1) Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden oluşur.

(2) Türkiye Büyük Millet Meclisi, en az üçü anayasa hukuku, kamu hukuku veya siyaset bilimi alanında çalışan profesörler arasından olmak üzere sekiz üyeyi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile seçer. Üyelerden

dördü Yargıtay, dördü Danıştay, biri de Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

(3) Öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, hukuk, siyasal bilimler, iktisadî ve idarî bilimler alanlarından mezun olmuş ve öğretim elemanlığında veya kamu hizmetinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya en az on beş yıl avukatlık yapmış olmaları şarttır.”

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de devlet otoritesinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargıya, kurumsal ile bireysel düzeyde tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesi sunmaktır. 1982 Anayasası 9. maddesinde, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmüne yer vererek, kurumsal bağımsızlığın sağlanmasını hedeflemektedir. Anayasa, 138. maddesinde ise bu kurumsal bağımsızlık hedefini daha da güçlendirmektedir. 138. maddenin ilk fıkrasına göre: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” Böyle olmakla birlikte, uygulamada kimi zaman siyasi kimi zaman da askeri ile sivil bürokratik aktörlerin yargıya emir, talimat veren, tavsiye ve telkinde bulunan çeşitli açıklamalarda bulunduğu görülmektedir. Ne var ki, 1982 Anayasası’nın yargının tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin asıl eksikliği, bu anayasa ile yargı mensuplarının bireysel bağımsızlıklarının yeterince güvence altına alınmamasıdır. Bireysel bağımsızlık, yargı mensuplarının özlük hakları konusunda karar verme yetkisinin özerk kurullara tanınmasını zorunlu kılar. Özerklik ise bu kurulu yasama ve yürütme gibi siyasi organlar kadar, yargının kendi içinden gelmesi muhtemel baskılara karşı da korumayı gerektirir. Genellikle “yargı konseyi” olarak adlandırılan bu tür kurulların özerkliği, üye kompozisyonu, üyelerinin seçiminde izlenen yöntem, kararlarının etkin bir itiraza ve yargı denetimine açık olması ile doğrudan ilişkilidir. Türkiye’nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi’nin bir organı niteliğindeki Venedik Komisyonu’nun “Yargısal atamalar” başlıklı raporuyla¹⁸ Avrupa Konseyi Yargıçları Danışma Kurulu’nun (AYDK) 10 numaralı görüşü¹⁹, yargı konseyinin üye kompozisyonu ile üyelerinin seçiminde izlenecek yöntem konusunda yargı mensuplarının tarafsızlık ve bağımsızlıklarını garanti edecek önerilere yer vermektedir. Bu raporlara göre, yargı konseyinin üye sayısı, yargı gücünün büyüklüğü ile doğru orantılı olmalı, üye kompozisyonu ise karma bir nitelik sergilemelidir. Karma yapı, kurulun üye çoğunluğunun yargıçlık mesleğinden gelmesini, üyelerin bir kısmının ise yargıç olmayan hukuk profesör-

18 Venedik Komisyonu (Venice Commission), Judicial Appointments, 15 Mart 2007, CDL-JD (2007) 001rev. www.venice.coe.int

19 Avrupa Konseyi Yargıçları Danışma Kurulu (Consultative Council of European Judges [CCJE]), Opinion no.10 (2007), Strasbourg, 21-23 Kasım 2007, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp

leri, avukatlar ve işletme yöneticileri gibi kişiler arasından seçilmesini gerektirir. Yargıç üyeler, farklı derecelerde görev yapan hâkim ve savcılar arasında kendi eşitlerince seçilmeli, böylece yargının tümüne bu kurulda temsil imkânı sunulmalıdır. Yargıç olmayan üyeler ise parlamentoların nitelikli çoğunluğu ile seçilmeli, bu yöntemle kurula demokratik meşruiyet ve hesap verirlilik sağlanmalıdır. Yargı konseyi kararları etkin bir iç itiraza ve yargı denetimine tabi olmalıdır.

1982 Anayasası, yargı mensuplarının özlük hakları konusunda karar verme yetkisini HSYK'ye tanımıştır. Anayasa'nın 159. maddesine göre Adalet Bakanı, HSYK'nin Başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ise tabii üyesidir. HSYK'nin üç asıl üç yedek üyesi, Yargıtay'ın, iki asıl iki yedek üyesi ise Danıştay'ın kendi üyeleri arasından, her boş yer için göstereceği üç aday içinden cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Öte yandan, HSYK kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak mümkün değildir. Görüldüğü gibi 1982 Anayasası, HSYK'de, sadece iki yüksek yargı kuruluşunun üyelerine temsil olanağı sunmuştur. HSYK'nin üye sayısı, Türkiye'deki yargı gücünün büyüklüğü ile doğru orantılı olmayıp, ilk derece adliye ve idare mahkemelerinde görev yapan hâkim ile savcılara, kurulda temsil olanağı tanınmamıştır. Öte yandan, kurulda parlamento tarafından seçilen üyelerin yer almaması, HSYK'yi demokratik meşruiyet ve hesap verirlikten yoksun bırakmaktadır. Bütün bunlara ek olarak, HSYK ile Yargıtay ve Danıştay arasında mesleki kooptasyona yol açacak bir ilişki mevcuttur. Yargıtay ve Danıştay, HSYK'ye üye seçme yetkisine sahip kılınırken (m.159), HSYK de Yargıtay üyelerinin tümünü (m.154), Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünü seçmekle (m.155) yetkilendirilmiştir. Böylece yüksek yargının zirvesinde, yargı mensuplarının bağımsızlıklarını tehdit eden bir tür kast sistemi yaratılmıştır. Bu kooptatif ilişki, kurulu bazı kararları nedeni ile özellikle son yıllarda kamuoyu nezdinde tartışılabilir hale getirmiştir.

12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği HSYK'nin üye kompozisyonunu, üyelerin seçiminde izlenen yöntemi, kurulun yapısı ve çalışma usullerini önemli ölçüde değiştirmiştir. Değişik 159. maddeye göre: "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir."

Görüldüğü gibi bu değişiklik, HSYK'nin üye sayısını Türkiye'deki yargı mekanizmasının büyüklüğüne uygun olarak arttırmıştır. Üyelerin farklı kaynaklardan gelmesini ve yargının tüm basamaklarının bu organda temsilini sağlamıştır. 159. maddenin, HSYK üyelerinin seçiminde cumhurbaşkanına sunduğu

dolaylı yetkiyi sona erdirmiştir. Bunun yerine, cumhurbaşkanına dört üyeyi doğrudan seçme yetkisi tanımıştır. Üye seçiminde TBMM'ye yetki tanınmamış olması bir eksikliklerdir.

Buna ek olarak, kurulun üç daire ve bir genel kurul halinde çalışması benimsenerek, etkin bir iç denetim sistemi yaratılmıştır. Bundan başka, kurulun meslekten men cezalarına karşı yargı yolu açılarak, hukuk devletinin önündeki önemli bir engel aşılmıştır. Nihayet, Adalet Bakanlığı'na bağlı Teftiş Kurulu'nun görevi adalet hizmetinin denetimi ile sınırlanarak, hâkim ve savcılarının denetlenmesi yetkisi HSYK'ye bağlı Teftiş Kurulu'na sunulmuştur. Bütün bu yenilikler, yargı mensuplarının bireysel bağımsızlıklarını daha etkin olarak koruyacak bir sistem yaratmıştır. Nihayet anayasa değişikliği, kurulun bağımsız bir genel sekretere ve Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız bir bütçeye ve binaya sahip olmasını da sağlamıştır. Bu yeniliklerin tümü, öteden beri kurula yöneltilen eleştirilerin büyük bir bölümünü karşılamıştır.

Anayasa değişikliği, Adalet Bakanı ve müsteşarının kuruldaki varlıklarını korumakla birlikte, yürütmeden gelen bu iki üyenin rolünü sembolik hale getirmiştir. Anayasanın yeni düzenlemesine göre (m. 159, f.7), Adalet Bakanı dairelerin çalışmalarına katılamayacaktır. Bu husus, 18 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren HSYK Kanunu'nun²⁰ 6. maddesinde de tekrarlanmıştır. Bundan başka kanun (m. 6), Adalet Bakanı'nın disiplin işlemleri ile ilgili Genel Kurul toplantılarına katılamayacağını da hükme bağlamaktadır. Anayasanın değişik 159. maddesinin 9. fıkrasına göre, yargı mensuplarının disiplin işlemleri, ilgili dairenin (Üçüncü Daire) talebi ve Adalet Bakanı'nın oluru ile yapılabilecektir. Bundan başka Genel Sekreter, HSYK Genel Kurulu'nun göstereceği üç aday içinden bakan tarafından atanacaktır (m.159, f.11). Böylece, Adalet Bakanı'nın konumu sembolik hale gelmiştir. Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın ise dairelerden herhangi birinin başkanı olamayacağı, HSYK Kanunu'nun 8. maddesinde (f.3) hükme bağlanmıştır. Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, müsteşar Birinci Daire'nin üyesidir. Dairelerin görevleri incelendiğinde, İki ve Üçüncü Daireler'in görevleri, birincisine kıyasla daha önemli görünmektedir. Bu tespitler, müsteşarın kurul içindeki konumunun da sanıldığı kadar güçlü olmadığını göstermektedir.

Kanun'un, Genel Kurul ile dairelerin toplantı ve karar yetersayılarını düzenleyen 29 ve 30. maddeleri, Adalet Bakanı'nın Genel Kurulu'n, müsteşarın ise Birinci Daire'nin toplantısına katılmamak sureti ile toplantı yapılmasını engelleyemeyeceğini de göstermektedir. 29. maddeye göre Genel Kurul, Adalet Bakanı başkanlığında toplanır. Genel Kurul'un, üye tamsayısının salt çoğunluğunun imzası ve görüşülmesi talep edilen konuyu belirtmesi üzerine, Adalet Bakanı

20 Hükümet, bu kanun tasarısını Venedik Komisyonu'na sunarak, görüş talep etmiştir. Komisyon ise hazırladığı raporda gerek anayasa değişikliğinin gerekse bunu izleyen HSYK Kanunu'nun, kurulun yeniden yapılandırılmasını sağlayan hükümleri hakkında olumlu değerlendirmelerde bulunmuştur. Venice Commission, 17-18 December, "Interim Opinion on the Draft Law on the High Council for Judges and Prosecutors (of 27 September 2010) of Turkey", CDL-AD(2010)042.

kurulu olağanüstü toplamak zorundadır. Genel Kurul'un toplantı yetersayısı 15, karar yetersayısı ise katılanların salt çoğunluğudur. Bu hüküm, Adalet Bakanı'nın dilediğinde kurulu toplamamak gibi bir seçeneğinin olmadığını göstermektedir. Üstelik, Genel Kurul'un toplantı yetersayısı 15 olup, 22 üyeden oluşan Kurulun 15'i hâkimlik mesleğinden gelmektedir. Bu durumda, hâkimlik mesleğinden gelen üyeler, toplantı yetersayısını oluşturacak güçtedir.

Kanun'un 30. maddesi, dairelerin toplantı ve karar yetersayısını düzenlemektedir. Yedi üyeden oluşan dairelerin toplantı yetersayısı beş, karar yetersayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Öte yandan, her dairenin üye tamsayısının salt çoğunluğu, görüşmeyi talep ettiği konuyu belirterek, Daire Başkanı'nın ilgili daireyi olağanüstü toplantıya çağırmasını sağlayabilecektir. Şu halde, ne Adalet Bakanı Genel Kurul'un, ne de müsteşar üyesi bulunduğu Birinci Daire'nin toplanmasını engelleyecek bir güce sahiptir²¹.

Türkiye yeni Anayasası'nda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenlerken 159. maddenin 12 Eylül 2010 tarihinde değiştirilen metnini, bazı tadillerle muhafaza edebilir. Yeni anayasa, kurulun demokratik meşruiyeti ve hesap verirliliğini güçlendirmek amacı ile üyelerin bir kısmını seçme yetkisini, tıpkı 1961 Anayasası'nın orijinal metninde olduğu gibi, TBMM'ye tanıyabilir. 1961 Anayasası, 143. maddesinde bu anayasayla, "Yüksek Hâkimler Kurulu" olarak anılan ve 18 asıl beş yedek üyeden oluşan kurul üyelerinin 1/3'ünü seçme yetkisini TBMM'ye tanımıştır. Bu nedenle, değişik 159. maddenin cumhurbaşkanına tanıdığı HSYK'ye üye seçme yetkisinin, yeni Anayasa ile TBMM'ye sunulması yeterli olacaktır. Gerçi Anayasa'nın değişik 102. maddesine göre, cumhurbaşkanının halk tarafından seçimi usulü benimsendiğinden, halkın seçtiği bir cumhurbaşkanının HSYK'ye üye seçmesi de kurulun demokratik meşruiyetini güçlendirebilecektir. Dolayısıyla yeni Anayasa, cumhurbaşkanını seçme yetkisini halka tanıdığı takdirde, bu anayasayla cumhurbaşkanının HSYK'ye üye seçme yetkisinin muhafaza edilmesi de kurulun demokratik meşruiyetini güçlendirecek bir faktör olarak düşünülebilir. Nihayet yeni Anayasa, kurulun disiplin cezası içeren tüm işlemleri üzerinde yargı denetimine olanak tanımalı; böylece, yargı mensuplarının bireysel bağımsızlıklarını, hukuk devletinin icaplarına uygun olarak güçlendirmelidir.

Parti Yasakları

1982 Anayasası'nın vesayetçilik eğiliminin somutlaştığı alanlardan biri de parti yasaklarıdır. Siyasi partilerin yasaklanabileceği kuralı, ilk kez 1949 tarihli Bonn Anayasası ile benimsenmiştir. Bu Anayasa'nın parti yasaklarını öngören 21. maddesi şöyledir: "Amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre hür ve demokratik temel düzeni zedelemek ya da ortadan kaldırmak ya da Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye atmak eğiliminde olan partiler, anayasaya

²¹ Bu konudaki ayrıntılı görüşler için bkz., Serap Yazıcı, "Yeni HSYK ve yargı mensuplarının bağımsızlığı", *Star, Açık Görüş*, 26.12.2010.

aykırıdır. Anayasaya aykırılık sorunu hakkında Federal Anayasa Mahkemesi karar verir. Konunun ayrıntılarını federal kanunlar düzenleyecektir.” Bu hükmün amacı, demokratik düzeni, bu düzenin araçlarını kullanarak yıkmak isteyen siyasi partilere karşı korumaktır. Bu nedenle Alman hukukunda parti yasakları, çoğulcu demokrasinin korunmasını sağlayan araçlardan biridir. Nitekim Almanya’da bugüne kadar sadece, Nasyonal Sosyalist Eğilimli Sosyalist Devlet Partisi ve Komünist Parti, Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Üstelik Nasyonal Sosyalist Partisi’nin kapatılması kararının Nazi yönetiminin acı deneyimlerinin hafızalarda tazeliğini koruduğu bir ortamda verildiğini unutmamak gerekir. Komünist Parti’nin kapatılması kararı ise Soğuk Savaş yıllarının koruma refleksi içinde alınmıştır. Bu nedenle Alman hukukunda siyasi parti hürriyeti asıl kural, bunun kapatma yaptırımı ile sınırlanması, ancak bir istisnadır. Türkiye’de siyasi partilerin, anayasal yasakları ihlal etmesi halinde kapatılabileceği, ilk kez 1961 Anayasası ile benimsenmiştir. Bu anayasanın yürürlükte kaldığı 19 yıl içinde Anayasa Mahkemesi altı siyasi partinin kapatılmasına hükmetmiştir. 1982 Anayasası ise genel olarak tüm özgürlükleri daha özgül olarak ise siyasi parti hürriyetini yasakçı bir anlayışla hükme bağlamıştır. Bu Anayasa, “Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır” (m.68 f.2) ifadesini içerdiği halde, siyasi partilerin kapatılması sonucunu doğuran çok sayıda yasaklayıcı kavrama yer vererek (m.68, f.4) siyasi hürriyetleri aşırı ölçüde sınırlamıştır. Öte yandan 1982 Anayasası, siyasi partileri sadece faaliyetlerinden dolayı değil, program ve tüzüklerinde yer alan ifadelerle belirledikleri amaçları nedeniyle de kapatma yaptırımına tabi kılmıştır. Bundan başka, 1982 Anayasası’nın kabulünden sonra 24 Nisan 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, anayasada öngörülen kapatma nedenlerinin ötesine geçen yeni yasaklama nedenleri yaratmıştır. Siyasi Partiler Kanunu’nun, 1982 Anayasası’nın otoriter ve yasakçı hükümlerine dahi aykırı olan bu düzenlemeleri, “Devletin teklifi ilkesinin korunması” başlıklı 80, “Azınlık yaratılmasının önlenmesi” başlıklı 81 ve “Diyanet İşleri Başkanlığı’nın yerinin korunması” başlıklı 89. maddelerinde yer almaktadır. Böylece Türkiye’de, siyasi partilere tanınan meşru siyaset alanı, demokratik çoğulculuğun, demokrasi karşıtı akımlara karşı korunması değil, devletin resmi ideolojisinin korunması amacı ile sınırlanmıştır. Bu ise siyasi partilerin yasaklanmasının asıl, siyasi parti hürriyetinin istisna oluşturduğu bir düzen yaratmıştır. Nitekim 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, 19 siyasi partinin kapatılmasına hükmetmiştir. Bu kapatma kararlarının demokratik çoğulculuğun korunmasına hizmet etmediği, demokrasinin evrensel değerleriyle bağdaşmadığı, siyasal toplum üzerinde güçlü bir vesayet kontrolü gerçekleştirdiği açıktır. Türkiye’nin, AİHM’e bireysel başvuru hakkını kabul ettiği 1987 yılından sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından alınan kapatma kararları aleyhine mahkemeye yapılan başvurularda bu kapatma kararlarının biri hariç olmak üzere, tümünün sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. AİHM geçen günlerde açıkladığı kararı ile de HADEP’in 2003 yılında Anayasa Mahkemesi’nce kapatılmasını sözleşmenin ihlali olarak yorumlamıştır.

1982 Anayasası, kapatma kararlarının verilmesini kolaylaştıran hükümler yanında, bu kararların sonuçlarını ağırlaştıran fer'î yasaklar da içermektedir. Bu Anayasa'nın 84. maddesinin orijinal metnine göre: "Anayasa Mahkemesi'nin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na tebliğ edildiği tarihte sona erer." (f. 5) 69. maddenin orijinal metninin 7. fıkrasına göre: "Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz." Bu hükümler, 1995 yılında değiştirilerek siyaset yasaklarının kapsamı, bir ölçüde hafifletilmiştir. Değişik 84. maddeye göre: "Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar." (f. 5) Değişik 69. maddeye göre: "(...) Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi, denetçisi olamazlar." (f. 8, 9) Bu değişikliklere rağmen siyaset yasakları, AİHS'nin 1 no'lu Protokolü'nün 3. maddesi ile çelişmektedir. Nitekim AİHM, çeşitli partilerin kapatılması dolayısıyla, haklarında Anayasa'nın 84 ve 69. maddeleri gereğince siyaset yasağına hükmedilen milletvekili ve parti mensuplarının başvuruları üzerine verdiği kararlarında Türkiye'nin 1 no'lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir²². 84. maddenin son fıkrasında yer alan siyaset yasağı, 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği ile ilga edilmiştir. 69. maddenin 7. fıkrasında yer alan siyaset yasağı ise varlığını korumaktadır.

1982 Anayasası'nın içerdiği parti yasaklarının, AİHS hükümleri, AİHM içtihatları ve Venedik Komisyonu'nun "Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Kapatılması İle Benzeri Tedbirler Hakkında Yol Gösterici İlkeler" başlıklı 1999 raporu ile çeliştiği açıktır. Bu rapora göre: "Siyasi partilerin yasaklanması veya zorla sona erdirilmesi, ancak şiddet kullanımının savunuculuğunu yapan veya demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddeti bir politik araç olarak kullanan ve böylece anayasa tarafından güvence altına alınan hakların ve özgürlüklerin altını kazıyan partilere ilişkin olarak mazur görülebilir. Bir partinin, anayasanın barışçıl bir şekilde değiştirilmesinin savunuculuğunu yapması, bu partinin yasaklanması

22 AİHM'nin, Türkiye'nin 1 no'lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiği yönündeki kararların ayrıntısı için bkz., Yazıcı, a.g.e., 2009a, s.39-46.

veya kapatılması için yeterli olmamalıdır²³.” Venedik Komisyonu’nun 1999 raporu, Avrupa Konseyi’ne üye olan tüm devletlere yol göstermek amacı ile hazırlanmıştır. Böyle olmakla birlikte, Türkiye’de parti kapatma yaptırımının aşırı ölçüde uygulanması, Venedik Komisyonu’nu sadece Türkiye’de uygulanan parti yasakları konusunda değerlendirme yapan ve Türkiye’ye yönelik tavsiyeler içeren özel bir rapor hazırlamaya teşvik etmiştir. Komisyonun, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin başvurusu üzerine 2009 yılının Mart ayında yayımladığı “Venedik Komisyonu’nun Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüşü²⁴” başlıklı raporunda iki önemli noktaya dikkat çekilmiştir. Bunlardan ilki, Türkiye’de siyasi partilerin kapatılmasını gerektiren nedenlerin sayıca çok olması, kapatma nedenlerinin müphem ve muğlak kavramlara dayanmasıdır. Rapora göre bu husus, kapatma kararlarının verilmesinde Anayasa Mahkemesi’ne geniş bir takdir yetkisi sunmaktadır. Bundan başka rapor, kapatma davalarının açılmasında izlenen yöntemin önemine de işaret etmektedir. Rapora göre, bir siyasi parti aleyhine kapatma istemi ile dava açma yetkisi, bu davanın doğurması muhtemel siyasi sonuçları üstlenebilecek, hesap verir nitelikteki organlara sunulmalıdır. Raporda da işaret edildiği gibi Almanya’da bu yetki, Federal Parlamento ya da Eyaletler Meclisi’nden birine veya Federal Hükümet’e tanınmaktadır. İspanya’da dava açma yetkisi hükümete, parlamentonun iki meclisinden birine ve kendisi hükümetler tarafından atanan, bu nedenle dolaylı olarak hesap verir nitelikte olan Ministerio Fiscal’e, yani savcıya aittir. Türkiye’de ise kapatma davasını açma yetkisi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’na tanınmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yetkiyi ya re’sen veya talep üzerine kullanmaktadır. Talepte bulunma yetkisi, Siyasi Partiler Kanunu’nun 100. maddesiyle Bakanlar Kurulu’nun kararı üzerine Adalet Bakanı’na ve siyasi partilere tanınmıştır. Ancak, siyasi partilerin bu talepte bulunma yetkisi, son milletvekili seçimlerinde seçime katılmış olması, TBMM’de grubu bulunması gibi çeşitli şartlara bağlanmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bugüne kadar tüm davaları re’sen açmıştır. Bu olgusal durum, raporda değinilen dava açma usulünün, siyasi parti hürriyeti bakımından önemli bir güvence oluşturduğunu kanıtlamaktadır. Adalet ve Kalkınma Partisi, TBMM’ye sunduğu son anayasa değişikliği paketinde, siyasi partilerin kapatılması davalarında izlenecek usulü değiştiren bir hükme yer vermiştir. Paketin 8. maddesinde yer alan hükme göre: “Siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın talebi üzerine, talebin Türkiye Büyük Millet Meclisine ulaştığı tarihte Meclis’te grubu bulunan her

23 Venice Commission, Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures, Venice, 10-11 December, 1999, CDL-INF (2000) I. www.venice.coe.int ; Komisyonun bu raporu, TESEV tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir. Venedik Komisyonu, Siyasi Partilerin Yasaklanması Ve Kapatılması İle Benzeri Tedbirler Hakkında Yol Gösterici İlkeler, Venedik, 10-11 Aralık, 1999, www.tesev.org.tr

24 Venice Commission, Opinion On The Constitutional And Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties In Turkey, Venice, 13-14 March, 2009, CDL-AD (2009)006. www.venice.coe.int

bir siyasî partinin beşer üye ile temsil edildiği ve Meclis Başkanı'nın başkanlığında oluşturulacak komisyonun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla vereceği izin üzerine açılır ve Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır." Ne var ki paketin bu hükmü, TBMM'de Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü asgari kabul oyu olan 330 evet oyunu alamadığından paketten düşmüştür. Bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı siyasi partiler aleyhine re'sen dava açma yetkisini muhafaza etmektedir.

Türkiye, yeni anayasasında siyasi parti hürriyetini demokratik çoğulculuğun ve temsili demokrasinin esaslarına uygun olarak düzenlemelidir. Yeni Anayasa'nın, partilerin kapatma yaptırımını düzenleyen hükmünde, AIHS ile bu sözleşmenin ekli protokolleri, AIHM içtihatları, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin özellikle 20. maddesinin ifade hürriyetinin sınırlarını tayin eden düzenlemesi, Venedik Komisyonu'nun 1999 ile 2009 raporları gibi uluslararası metinler esas alınmalıdır. Öte yandan, Venedik Komisyonu'nun 2009 raporuna uygun olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na re'sen kapatma davası açma yetkisi tanınmamalı, bu davanın açılması için hesap verir nitelikteki kurum ve organlara yetki tanınmalıdır.

Bütün bu açıklamalar, Türkiye'de; insan haklarının, demokrasi değerlerinin çağdaş standartlarına uygun yeni bir anayasa düzeninin kurulması için, tamamen yeni bir anayasanın hazırlanması gerektiğini göstermektedir. Yeni anayasa, 1982 Anayasası'nın otoriter, milliyetçi, yasağcı ve vesayetçi felsefesinin aksine bir zihniyete sahip olmalıdır. Bu tür bir anayasanın hazırlanması, kabul edilmesi, Türkiye'nin çok uzun senelerden beri biriken, kökleşen siyasi, sosyal ve kültürel sorunlarının çözümünde kolaylaştırıcı bir role sahip olabilecektir. Ne var ki bu sorunların çözümünde yegane etkenin anayasa mühendisliği olacağını düşünmek, gerçekçilikten uzak, aşırı iyimser bir bekleyiş olacaktır. Anayasa hükümlerini uygulanır kılacak olan insan iradesidir. Bu nedenle, daha özgürlükçü, daha demokratik bir anayasanın yapımı kadar, bu anayasa düzeninde rol alacak aktörlerin de karşılaştıkları problemleri, hukukun sınırları içinde demokratik ve özgürlükçü bir zihniyetle çözme kararlılığında olması gerekir. Öte yandan, demokrasi ideali toplumun farklı kesimlerinin birbirlerinin varlığını kabul etmesi ve her türlü farklılığa tahammül göstermesini de zorunlu kılmaktadır. Bu ise tüm toplumun daha demokratik ve özgürlükçü bir siyasi kültüre erişmesi gerektiğini göstermektedir. Bu tür bir kültürün oluşması, buna zemin hazırlayacak demokratik, özgürlükçü bir anayasanın yapımından çok daha zahmetli, daha fazla sabır ve emek gerektiren bir süreçtir.

Özgürlükçü, eşitlikçi ve demokratik yeni bir anayasa mücadelesi yeni başlıyor

Avrupa'nın özgürlükten ve sosyal haklardan yana kesimlerinde, "Türkiye'nin referandum sonrasında demokratikleşmekte olduğu" yönünde bir görüş olduğunu, üzülerak takip etmekteyiz.

DİSK olarak referandum öncesinde üyelerimizi ve demokrasiden özgürlükten yana olanları "HAYIR" oyu vermeye davet etmiştik. HAYIR'ın gerekçelerini hem ülkemiz içinde hem de AP milletvekillerine gönderdiğimiz bir mektupla Avrupa kamuoyuna ayrıntıları ile ifade etmiştik.

DİSK kuruluşundan bugüne, toplumsal sorumluluk anlayışıyla ülkemizde yaşanan tarihsel her türlü gelişmeye halkın ve çalışanların yararı doğrultusunda müdahale ettiği gibi, "Eşitlikçi, özgürlükçü, demokratik ve sosyal yeni bir Anayasa" talebini kamuoyuyla paylaşmış, referandum sürecinde neden "hayır" dediğini net olarak ifade etmiştir. Çok sayıda aydın ve akademisyen ile birlikte imzaladığımız bir mektubu AP milletvekillerine göndererek "Hayır" oyu çağrısı yapmamızın gerekçelerini Avrupa kamuoyu ile de paylaşmıştık.

12 Eylül'cülerin 28 yıldır Türkiye'ye giydirdikleri deli gömleğinin ardından, bugün siyasi iktidarın toplumsal uzlaşmayı yok sayarak kendi ihtiyaçları doğrultusunda belirlediği 82 Anayasa'sındaki kısmi değişiklikler, yapılan referandum sonucunda %72 katılımı, %42 hayır ve %58 evet oyuyla kabul edildi. Sonucuna bütün Türkiye olarak "katlanacağımız" referandumun içeriğine ve sürecine yönelik eleştirilerimizle birlikte, halkın "tercihine" saygı duyuyoruz. Referandum sonucunda ortaya çıkan bu tabloya bakıldığında; halk çoğunluğunun seçmen olarak onaylamadığı, 12 Eylül Anayasa'sını "meşrulaştıran" AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi) Anayasası'yla karşı karşıya kaldığımızı söyleyebiliriz. Çünkü bu değişikliklerle, 24 Ocak Kararları'ndan bugüne kadar uygulanan ekonomik politikaların köklü bir biçimde hayata geçirilmesinin yolu tamamen açılmıştır.

Diğer taraftan, "yargı yerindelik denetimi yapamaz!" anlayışının anayasal bir hüküm haline gelmesi ile özelleştirmelerin ve güvencesiz çalışmanın önündeki engeller kaldırılmış; kamu çalışanlarının grev hakkı ise yasaklanmıştır. Yargıda iktidarın kontrolü artırılarak AKP'nin kendi siyasi anlayışı doğrultusunda iktidar kurma özleminde yeni bir adım daha atılmış; vesayet kaldırılmamıştır. Aksine, AKP'nin gerçek niyetini su yüzüne çıkartan "Başkanlık Sistemi"ne geçişin kapıları aralanmaya çalışılmaktadır.

Fakat şunu belirtmeliyiz ki; 52 milyon seçmenden 22 milyon seçmenin evet oyuyla yapılan Anayasa değişikliği “Başkanlık sisteminin önünün açıldığı” şeklinde yorumlanamayacağı gibi, %58 oranı AKP iktidarının devamının onayı anlamına da gelemez. Referandum sonuçları açıkça göstermektedir ki; seçmen kitlesinin çoğunluğu 12 Eylül Anayasası’nın meşrulaştırılmasına karşı çıkmış ve özgürlükçü, eşitlikçi, demokratik ve sosyal yeni bir anayasa talep etmiştir.

Bu anlamda önümüzdeki süreçte, toplumsal kaygılar giderilerek, toplumun bütün farklılıklarıyla eşit, özgür ve barış içinde birarada yaşamasını sağlayacak eşitlikçi, özgürlükçü, demokratik ve sosyal yeni bir anayasanın toplumun geniş kesimlerinin örgütleri aracılığıyla onayı alınarak yapılması kaçınılmazdır.

Ağırlıkla milliyetçi/muhafazakar oylarla kabul edilen bu Anayasa değişikliğinden sonra AKP hükümetinin artık söyleyebilecek bir sözü kalmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira AKP iktidarı, demokratik hak ve özgürlüklere ilişkin halkın yükselen taleplerini “Anayasa’nın uygun olmadığı” iddiasıyla bastırmaya çalışmış ve referandum sürecinde de, yaptıkları Anayasa değişikliklerinin kabul edilmesiyle bu hak ve özgürlüklerin sağlanacağı sözünü vermiştir. O halde artık AKP, kendisinin iddia ettiği gibi elini kolunu bağlayan Anayasa değişikliği de sağlandığına göre, 2821-2822 sayılı 12 Eylül ürünü Sendikalar Kanunu ile grev ve toplu iş sözleşmesi kanunlarıyla ilgili düzenlemeler başta olmak üzere halkın ve emekçilerin gerçek ihtiyacı olan hak ve özgürlük taleplerini karşılamalıdır.

Diğer yandan, AKP’nin referandum sürecinde politikasının merkezine oturttuğu “12 Eylül’cülerle hesaplaşma” sözlerinin doğruluğunu artık teyit etmesi ve 12 Eylül’cülerini yargılayarak, 12 Eylül’ün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını sağlaması gerekmektedir. Öncelikle iktidarın 12 Eylül darbeleri tarafından el konularak bir dönem Anayasa Mahkemesi’ne tahsis edilen DİSK/Genel-İş Sendikamıza ait bina gerçek sahibi olan işçilere teslim edilmelidir.

Biz DİSK olarak, özgürlükten bahsettiğimiz zaman ‘herkese için özgürlük’ demek istiyoruz. DİSK, Hükümetinizin iktidarı döneminde yayınlanan 27 Nisan bildirisine de, AKP’nin kapatılması için açılan davaya da karşı çıkmıştır. DİSK’in demokrasi kriterleri ve demokrathlığının ölçüleri kuruluşundan bu yana aynıdır; DİSK kendisine demokrat da değildir.

Varlıklarını statükoya, vesayete ve darbelerle borçlu olanlar savunur statüko, vesayet ve darbeleri. DİSK darbelerin, statükonun veya vesayetin bir sonucu olarak kurulmamıştır ki onları savunsun. Aksine, bütün bunlar DİSK’in ve DİSK’in temsil ettiği kesimlerin karşısında varlık bulmuştur.

AKP hükümeti demokrasinin çok uzağında durduğu kadar emekçilerinde karşısında durmaktadır.

- Krizin faturasını emekçilere kesen,
- İşçileri taşeronlaştırmaya, sözleşmeye, esnek üretime, 4-C’ye mahkum eden,
- Çalışanları özelleştirme politikalarıyla işsiz bırakan,
- İşçilerin kiralanmasını hedefleyerek, sendikal ve diğer sosyal haklarını ortadan kaldıran “Özel İstihdam Büroları”yla işçileri köleleştiren,
- Avrupa Sosyal Şartı’nın 5 ve 6. maddelerine çekince koyan,
- Katkı payları veya “dönüşüm projeleri”yle eğitim ve sağlık haklarını gaspeden,

- Çalışanlara mezarda emekliliği reva gören, sosyal devletin bütün kazanımlarını yok sayan SSGSS yasasını çıkartan,
- İşsizlik Sigortası Fonu'nu asıl amacına uygun kullanmayarak gerçek sahibi olan çalışanlara kara günlerinde aktarmak yerine sermayeye aktarmak isteyen,
- Emekçilerin yılları bulan alınteriyle hak ettikleri kıdem tazminatlarını gaspetmeye çalışan,
- 2821-2822 sayılı yasaları 9 yıldır değiştirmeyen,
- Gece yarısı çıkarılan yasalarla sendikaları mali denetim adı altında denetim ve cezalarla iyice kısıkaç altına almak isteyen,
- Bizzat İçişleri Bakanlığınızın açtığı davalarla EMEKLİ-SEN'i kapatan, ÇİFTÇİ-SEN ve GENÇ-SEN'e kapatma davaları açan,
- Kamu çalışanlarına grevli-toplu sözleşmeli sendikal hakkı çok gören uygulamalarına devam etmektedir.

Ve çalışma hayatındaki baskıcı politikalarından dolayı ILO'nun kara listelerinden düşmeyen Hükümetiniz, Anayasa değişikliğiyle sendikal hak ve özgürlükler getiren düzenlemeler yapıyor da bizim mi haberimiz yok? Yaptığınız değişiklikler herhangi bir özgürlük getirmediği gibi mevcut yasalardan daha geri bir düzenlemeyi içermekte ve 12 Eylül anlayışını kalıcılaştırmaktadır sadece.

Bazı kesimler Anayasa referandumunda 'Hayır' oyu kullandığımız için bize 'darbeci' yakıştırmaları yapıyor. AKP'nin nasıl bir demokrat olduğunun ne kadar işçi dostu olduğunun resmini sunmaya çalıştım. AKP'nin demokrat olmasına, darbelere karşı mücadele eden, 12 Eylül Darbesi'nin ardından kapatılan ve yöneticileri idam ile yargılanan DİSK'in darbeci olmasını anlamakta güçlük çekiyorum. Bunlar gündem çarpıtma çabalarıdır. Bu ülkenin gerçek sahibi olan milyonlarca emekçinin gerçek gündemi ortadadır: İşsizlik, yoksulluk, adalet ve demokrasi sorunudur. Kazanılmış haklarına, emeklerine, ekmeğine, alınterlerine sahip çıkmak, insanca yaşayabilecekleri hak ve özgürlüklere sahip olmak, demokratik, sosyal ve adaletli bir ülkede yaşamaktır.

Ülkemizin, yaşadığımız yüzyılda sahip olması gereken şey ise, özgürlükçü, eşitlikçi ve demokratik yeni bir anayasadır. Bizim bu yolda mücadelemiz 13 Eylül 2010 sabahı yeni bir aşamaya girmiştir. Mücadelemiz devam edecektir.

Yeni anayasa ışığında Türkiye'nin demokratikleşme süreci

Öncelikle bazı veriler ışığında Türkiye'deki çeşitli insan hakları konularında bir fotoğraf çekmek gerekiyor. AK Parti'nin iktidara geldiği 2002 yılı sonu itibarıyla Türkiye cezaevlerinde bulunan mahpus sayısı 59 bin 429 iken bugün itibarıyla bu rakam 119 binin üzerine çıkmıştır. Bu konuda yüzde 100'lük bir artış olmuştur.

Cezaevlerinde bulunan mahpusların yarıya yakını tutukludur. Yine bu mahpuslardan yaklaşık 2 bin 300'ü çocuktur. Çocuklardaki tutukluluk oranı ise yüzde 80'i bulmaktadır. Bu şekilde Türkiye, Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni ihlal etmeye devam etmektedir. Çocuğun yüksek yararı ilkesine uyulmamaktadır. AK Parti'nin iktidara geldiği 2002 yılı sonu itibarıyla yıl içinde Terörle Mücadele Kanunu'na göre açılan dava sayısı 472, yargılanan kişi sayısı 975 iken, 2008 yılı itibarıyla yıl içinde açılan dava 2 bin 754, yargılanan kişi sayısı 6 bin 851 olmuştur. Yaklaşık yüzde 700'lük bir artış olmuştur. Bir başka veriden bahsederseniz “Halkı Askerlikten Soğutma” suçu dediğimiz, yani vicdani retçilere karşı 2002 yılında iki dava açılmışken, 2008 yılında yıl içinde açılan sayısı 16 olmuştur.

Bu veriler, Türkiye'de insan hakları açısından sorunların devam ettiğini göstermektedir. Tabii ki 1990'lı yıllara göre bir gelişme vardır. Ancak, gelişme yeterli değildir. Türkiye Anayasası hâlâ demokrasinin açıklık, katılımcılık, çoğulculuk ilkesine uygun değildir. Türkiye'de hâlâ “Kırmızı Kitap” dediğimiz “Milli Güvenlik Siyaset Belgesi”, “gizli anayasa” olarak bilinmektedir. Bu durum yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altında olmadığını göstermektedir. Nitekim bu belgeden TBMM'nin haberi dahi yoktur. Yapılacak yeni anayasada bu tip belgelere yer verilmemesi gerekir.

Geçen Eylül ayında yapılan referandumla kabul edilen anayasa değişiklikleri sadece çok küçük bir gelişme sağlamıştır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Türkiye ile ilgili verdiği başta “ifade özgürlüğü” olmak üzere, “zorunlu din derslerinin kaldırılması” ve “vicdani red” ile ilgili kararlarının gereği yapılmamıştır. Bu nedenle yapılacak yeni anayasada zorunlu din dersleri uygulamasına yer verilmemesi, vicdani reddin bir hak olarak yer alması ve ifade özgürlüğünün AİHM içtihatlarına uygun olarak güvence altına alınması gerekmektedir.

Yapılacak yeni anayasada demokrasinin çoğulculuk ve katılımcılık ilkelelerine uygun davranılırsa Kürt sorununun çözümü kolaylaşır. Farklı etnik, dini grupların varlığının kabul edilip tanınması, bunların dillerini, kültürlerini koruma ve yaşatma hakkının güvence altına alınması birçok sorunu çözebile-

cektir. Ayrıca katılımcılık ilkesine uygun olarak merkezi idarenin birçok yetkileri yerel yönetimlere devredilmeli, “yerinden yönetim ilkesi” ne geçilmelidir.

Yapılacak yeni anayasa, ideolojik içerik taşımamalıdır. Mevcut anayasada yer alan “resmi ideoloji” varlığını koruduğu sürece, cumhuriyetin demokratikleşmesi mümkün değildir. Yeni anayasa insan haklarına dayalı olmalıdır. Vatandaşlık tanımı herkesin kendisini ifade edebileceği bir üst kimlik biçiminde yeniden tanımlanmalıdır.

Türkiye yeni anayasa yapma sürecini aynı zamanda bir yüzleşme süreci olarak yaşamalıdır. İnsan hakları savunucularının adalet arayışı devam edecektir. Sistemin geçmişte işlediği suçların açığa çıkarılması önemlidir. Bu nedenle Hakikat Komisyonu kurulmasını önemsiyoruz.

İnsan hakları açısından ilerlemelerin sağlanabilmesi için hükümetin “güvenlik eksenli insan hakları” politikasını terk etmesi gerekir. Bu kapsamda ayrımcılığın temelleri uluslararası sözleşmelere uygun olarak yeniden düzenlenmeli, etnik köken, inanç, cinsel yönelim gibi kavramlar eşitlik maddesinde yerini bulmalıdır. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu oluşturulmalıdır. BM Paris Prensipleri’ne uygun İnsan Hakları Kurumu oluşturulmalıdır. İşkenceye Karşı Sözleşme’nin seçmeli protokolü bir an önce onaylanmalı ve işkenceyle etkin mücadelede sivil toplum örgütlerine yer verilmelidir.

Türkiye’de “adil yargılanma hakkı”, “kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı” sık sık ihlal edilmektedir. Yeni anayasada yapılacak temel düzenlemelerle vatandaşların kolayca tutuklanmasının önüne geçilmeli, özel yetkili mahkemeler kaldırılmalı, soruşturma usullerinde hukuka uygun davranılmalıdır.

Sorulara Cevaplar:

1. İHD cinsel yönelim ya da cinsel tercih özgürlüğünü tanımaktadır. Bu konuda İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP) bünyesinde “Ayrımcılık” başlığı altında LGBTT bireylerin hakları ile ilgilenmektedir. LGBTT bireylerin kurduğu örgütlerle de ilişkisi bulunmaktadır.
2. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilen anayasa değişikliğinde, kanaatimce geriye giden en önemli düzenleme “Kamu Çalışanlarının Toplu Sözleşme Hakkı”nın fiilen kullanılmayacak konuma getirilmesidir. Yapılan düzenleme ile toplu sözleşmede anlaşmazlık çıkması halinde Yüksek Hakem Kurulu kararı bağlayıcı hale getirilmiştir. Bu durumda açık bir grev yasağı ile karşı karşıya bırakılmışlardır. Bu iktidarın ekonomik ve sosyal haklara olan olumsuz yaklaşımının bir yansıması olarak bu örnek verilebilir.
3. İHD şubeleri ile temsilcilikleri, “çevre hakkı” kapsamında yerel olarak diğer örgütler ve bireylerle birlikte mücadele etmektedir. Hasankeyf’i Yaşatma Girişimi, HES’lere karşı oluşturulan yerel platformlar, antik kentlerin kurtarılması ile ilgili girişimlerde yerel şubelerimiz yer almıştır.

Türkiye'deki demokratikleşme süreci

Ben daha çok demokratikleşme süreci üzerine görüşlerimi bildirmek istiyorum. Demokratikleşme süreci ise hukuktan daha ziyade toplumsal bir dinamiktir, yani toplumsal dinamiğin getirdiği sonuçlar en sonunda hukuksal, hukuk olarak kayda geçer. Tayin edici olan sosyoekonomik alt yapının oluşturduğu sosyo-dinamiktir diye düşünüyorum. Bu açıdan bakınca Türkiye'deki demokratikleşme sürecine çok kısaca tarihten başlamamız gerekiyor. Türkiye bir asker sivil bürokrasinin kurduğu bir cumhuriyettir. Asker sivil bürokrasi bunu tamamen kendi şekillendireceği bir toplum olarak öngörmüştür. Bunun doğruluğu veya yanlışlığı bir tartışma konusudur ama belki o zamanlar için doğru dahi olduğu düşünülebilir. Bu o kadar yerleşmiş bir düzen olarak yürümüştür ki Türkiye'de yıllarca iki seviyeli bir siyaset götürülmüştür.

Üst seviyeyi asker sivil bürokrasi işgal etmiştir ve gerçek siyasete orası karar vermiştir. Yani Kıbrıs meselesi, Avrupa meselesi, Kürt meselesi, din meselesi, laiklik meselesi hep o seviyenin siyasi kararlarıyla şekillenmiştir. Alt seviyeyse siyasi partiler tarafından işgal edilmiştir yıllarca. Orda ise sadece ekonomi kararları alınmıştır. Belki de geçmiş yıllardaki siyasi partilerdeki çıkan yozlaşma, başka hareket alanlarının olmamasıyla da ilgili olabilir.

Fakat dünyanın gelişmesi, yani küreselleşmenin artması, özellikle para hareketlerinin çok hızlı etkili hale gelir, gelmesi, Türkiye'de de Özal devrinde, Türkiye'nin bir liberal ekonomiyle dünyaya açılması, artı Anadolu'da sanayi bölgelerinin kurulmasıyla Türkiye başka bir sosyolojik yapıya geçmeye başlamıştır. İlk kurulduğu yapıda, yani asker sivil bürokrasinin kurduğu yapıda, toplumun büyük bir kısmı köylüdür. Ancak bu kurucu asker sivil bürokrasinin etrafında bir girişimci sınıf vardır ve onun etrafında oluşan bir orta sınıf vardır. Yıllarca böyle gittikten sonra biraz evvel söylediğim sosyoekonomik değişiklik ile Anadolu'da yeni bir girişimci sınıf ve orta sınıf, onun etrafındaki orta sınıf doğmaya başlamıştır.

Bugün Türkiye iki milyar dolarlık ihracattan, yüz kırk milyar dolarlık ihracata sadece asker sivil bürokrasinin kendi etrafında kurduğu girişimci sınıfı tarafından getirilmemiştir. Anadolu'nun hepimizin bildiği Anadolu Kaplanları diye yükselen ikinci bir girişimci sınıf ve onun etrafındaki orta sınıf oluşmuştur. Orta sınıfın özelliği köylü sınıfına, köylü toplumuna farklılığı, farklılık talep etmesi ve farklılıktan dolayı da özgürlük talep etmesidir.

Köylülükte her şey homojendir, birbirine benzerdir. Fakat orta sınıflaş-tıkça toplum farklılaşmaya başlar ve farklılık talep eder. Farklılığı yaşayabilmek de özgürlük demektir. Dolayısıyla Türkiye böyle bir sosyoekonomik değişiklik içinde bir tarafta klasik girişimci ve orta sınıf diyelim, bir tarafta da yeni, Anadolu'nun girişimcisi ve orta sınıfıyla yeni özgürlükler talep eder hale gelmiştir. Her ne kadar birbirleriyle olan ilişkileri bir ölçüde sürtüşmeli dahi olsa. Çünkü bunlar pek birbirlerine alışma süreci geçirmektedir şu anda. Klasik orta sınıf bunlar nerden çıktı demektir. Yeniler ise, bunlar niye bizim hakkımızı yiyor gibi bir anlayış içindedirler.

Fakat bu çelişki bence ekonomik dinamiklerle yakın gelecekte çözülecek gibi gözüküyor. Ama daha önemlisi bu orta sınıflaşmanın getirdiği demokratikleşme talebidir. Bu demokratikleşme talebi ise, biraz evvel anlattığım asker sivil bürokrasinin üst düzey politikayı yürütmesine karşı çıkmaktır. Yani artık bu politikayı tayin edilmişlerin yapmayacağı, yapmaması lazım geldiği ve seçilmişlerin yapması lazım geldiği Türkiye'de genel kabul haline sosyoekonomik dinamikten dolayı gelmiştir.

Son, bu dikkat edilirse bugüne kadar tartışılmayan konuların bir anda tartışılabilir hale gelmesi, yani mesela AK Parti'nin 27 Nisan muhtirasına direnebilmesi, tabii ki bir cesaret işidir ama ondan daha ziyade, bir toplumsal olgunluğun ve bunu destekleyen bir toplumsal kitlenin var olmasıdır.

Bu misalleri çok arttırabiliriz, ancak toplumun talebi paralelinde zaman içinde hepimiz de gördüğümüz gibi asker bürokrasi artık yavaş siyasi etkinliğini kaybetmiştir. Ve kaybetmeye de devam etmektedir. Bunun yanında son anayasa değişikliğiyle sivil bürokrasi dediğimiz yargı da siyasetteki etkinliğini azaltmak hatta kaybetmek durumundadır. Bundan evvelki düzende bir üç yüz altmış yedi hukuk faciası, bir parti kapatma şeyi, olgusu, dört yüz on bir ayluk parlamentonun reyini iptal etme, askerlere sivil yargı yolunu açmama, kapama ve Şemdinli'deki Ferhat Sarıkaya'yı meslekten men etme gibi hukuk faciaları yaşamışızdır. Dolayısıyla yeni şeyin ne olacağını bilmiyorum ama eskisinin kötü olduğunu biliyorum.

Fakat önemli olan şu anda geldiğimiz asker sivil bürokrasinin artık siyasete etkisinin çok az olduğudur. Bu nedenle çok ciddi bir dönemdeyiz. Bundan sonraki hiçbir siyasi hareket devlete ve asker sivil bürokrasiye güvenemeyecektir. Bundan sonra bütün siyasi hareketlerin güveneceği tek yer halkoyudur ve halkoyundan kuvvet alarak yapacaklarını yapacak, yapabileceklerdir. Yapmadıkları zaman da bundan evvel olduğu gibi Türk halkı kesinlikle kendi istediğini yapmayı iktidardan düşürür. Dolayısıyla geldiğimiz noktanın çok önemli olduğunu düşünüyorum, çünkü Türkiye ilk defa çok ciddi bir demokratik dönemeci dönmüştür, bundan sonra anayasanın şekillenmesi de, kanunların şekillenmesi de artık halkoyuna göre olacağını öngörüyorum.

Anayasa'nın uygulanması için demokrasiden, adaletten, hukuktan, özgürlüklerden yana bir zihniyete ihtiyaç var

Toplantının esas konusuna ilişkin görüş ve önerilerimi ifade etmeden önce, özellikle de yurtdışından gelen dostlarımızın dikkatlerini bir noktaya çekmek istiyorum.

Türkiye'de bir şey yapmak istemiyorsanız, bir değişimi engellemek veya bu yöndeki talep ve görüşlere bir gizem katmak veya bu tür çabaları engellemek istiyorsanız, hemen o gizemli “bildiğiniz gibi değil” cümlesini kullanmanız yeterlidir.

Bu kısa cümleye Türkçede atfedilen değerler ile anlam her türlü en masum ve temel değişimi bile durdurmaya, sekteye uğratmaya muktedirdir. Bu kısa cümleye atfedilen anlam, genellikle Türkiye'nin “kendisine özgün koşullarının var olduğu”, bu tür taleplerin arkasında da ülkeyi “bölmek, parçalamak, karıştırmak isteyen dış ve iç güçlerin, -siz bunu dış ve iç düşmanlar olarak anlayın!- gizli emellerinin” yattığı görüşüdür. Bu adeta bir toplumsal paranoyaya dönüşmüş bir durumdur.

Bundan dolayıdır ki; Türkiye'de hangi anayasayı yaparsanız yapın, hangi yasaı çıkarırsanız çıkarın, bunların uygulanmasında rol alan kurumlardaki, genel olarak siyasal-toplumsal yaşamdaki egemen olan bu zihniyeti; demokrasiden, adaletten, hukuktan, özgürlüklerden yana bir zihniyete dönüştürmediğiniz sürece, yapılan değişikliklerin pratik, uygulanabilir bir anlamı yoktur ve olamamaktadır.

Belirttiğim bu siyasal-toplumsal gerçeğin daha iyi anlaşılabilmesi için konumuzla yakın ilişkili olan bir iki somut örneği bilgilerinize sunmak istiyorum.

— Örneğin, Türkiye'de bugün için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak “tutuklama” tedbiri, en can alıcı hukuk, adalet ve özgürlük ihlallerinin başında gelmektedir. Adalet Bakanlığı'nın resmi verilerine göre ceza ve infaz kurumlarında bulunanların yüzde 50'sinden fazlası hükümlü değil, tutukludur, bunlar arasında tutukluluk süresi 10 yıla ulaşmış kişilerin sayısı azımsanmayacak miktardadır. Bu tür uygulamaların, kesin rakamlar olmazsa bile özellikle siyasi ve devlete karşı işlenmiş suç iddiaları ile tutuklularda daha yaygın görülmesi ise kayda değer başka bir özelliktir.

Peki, bu haksız uygulamalar için bir mevzuat eksikliği var mıdır? Bence, birçok başka konuda büyük eksiklikler olmasına rağmen bu konuda yasal ve anayasal bir eksiklik yoktur... Aksine sorun zihniyet ve siyasi irade sorunudur. İşte Anayasa'nın 19. Maddesi biliniyor. Yeni bir anayasa yapsanız da yazacağınız yasa metni budur ve daha ötesi yoktur... Hatta bu madde Türkiye'nin defalarca mahkûm edilmiş olmasına neden olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 5. maddesinin tekrarı niteliğindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Türkiye aleyhine 5. Maddeye ihlalden verdiği yüzlerce mahkumiyet kararı vardır ve bunlarla oluşturduğu bir standart, yani Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı hükümlerine göre de içtihat olması gereken hukuki bir durum vardır... Uyulması gereken anayasa hükmü, gözetilmesi gereken AİHM içtihatlarına rağmen ortaya çıkan, halen devam eden ağır ihlaller, işte benim başta belirttiğim zihniyet ile bunun siyasal iktidarlar tarafından da nedeni ne olursa olsun korunması ve/veya dokunulmamasıyla ilgili bir durumdur.

■ Başka bir örnek ise, 2005 yılında büyük bir reform olarak sunulan yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'dur...

Bu kanunlar yürürlüğe sokulmadan önce Diyarbakır Barosu olarak yazdığımız ama dikkate alınmayan görüşlerimizde, bugünkü ihlallere o zamandan dikkat çekmiştik.

Sonuç ortada: Bugün yargı bürokrasisinde ve yargı kararlarına ilişkin siyasi iradede “devleti fazlaca koruyan değil, tamamen ve bir bütün olarak koruyan bir zihniyet egemendir”. Mevcut hükümetin bu konuda özellikle de AB uyum süreci nedeni ile yaptığı kısmi değişiklikler ve iyileştirmeler bu gerçeği henüz değiştirmemiştir. Dolayısıyla, olması gereken öncelikle bu zihniyetin değişmesidir.

Somut örneklerini verdiğim bu gerçekler, adli bürokrasiye egemen olan zihniyeti ve bu zihniyetin takdir hakkına siyasal ve toplumsal olarak gösterilen kabullenmeyi ifade etmektedir. Bu nedenle de hukuk, adalet, özgürlükler açısından öncelikli olarak yapılması gerekenlerin başında, sadece yasaları değiştirmek değil, aynı zamanda bu değişiklikleri yargıçlara, savcılara bu ölçülerde takdir hakkı bırakmayacak kesinlikte, özgürlükten, hukuktan ve adaletten yana düzenlemeler gelmektedir.

Anayasaya gelince

Eski Avrupa Komisyonu Genişlemeden Sorumlu Komiseri Sayın Günter Verheugen Diyarbakır'a geldiğinde, Türkçe, İngilizce ve Kürtçe olarak “*Yurttaş Verheugen Hoş Geldin!*” yazılı afişlerle karşılanmıştı. Afişlerin vurgusu yurttaşlığa ve özellikle de “anayasal yurttaşlığa” idi. Bu bir beklentiyi, özellikle de kendi kimliği ile var olma konusunda tüm yurttaşlık haklarından yoksun olan Kürtlerin AB entegrasyon sürecinden beklentisini ifade etmekteydi.

Bu afişlerdeki mesaj her bakımdan eşitliği, özgürlüğü ve adaleti esas alan yeni bir anayasa istemini de içermekteydi. Elbette ki bu afişlerde ifade edilen ile vurgulanmak istenen de AB'nin Kopenhag Kriterleri'ni mi yoksa Ankara kriterlerini mi esas aldığı konusuydu. Yani Diyarbakır'da verilen mesaj, esas olarak AB'nin Türkiye'ye üyelik sürecinde üyelik şartlarının temel politik kriterlerine sahip çıkması yönünde bir mesajdı.

Ancak o günden bugüne değin ne oldu? AB'nin Türkiye ile ilgili ilerleme raporlarında o günden bugüne demokrasi, insan hakları, azınlıklar ve kültürel haklar ile ilgili ifadeler esas olarak değişmemiştir. Ancak buna karşın herhangi bir ciddi uyarı veya yaptırım da olmamıştır. Kürt dili, Siyasi Partiler Yasası, azınlıklar tanımı, azınlık hakları gibi temel insan haklarını, demokrasiyi ilgilendiren konularda Türkiye zorlanmamış, aksine Kıbrıs ile Ankara Antlaşması gibi konuların ön plana çıkarılması ile hükümetin ve AB karşıtı kesimlerin istediği bir siyasi ortam hazırlanmıştır. Öte yandan, maalesef yukarıda belirttiğim bu konularda Türkiye'de de AKP Hükümeti tarafından henüz atılmış ciddi bir adım bulunmamaktadır.

Bu süreç içinde atılan en kapsamlı adım olarak ifade edilen ve geçen 12 Eylül 2010 tarihindeki referandumda kabul edilen anayasa değişikliği de yeni bir anayasaya olan ihtiyacı ortadan kaldırmış değildir. Aslında bu değişiklik, mevcut Anayasa'yı tahkim etmek amacıyla yapılmıştır. Bu anayasa değişikliği ile aslında Türkiye'nin en temel meselesi olan, esas itibarı ile bir demokrasi ve temel insan hakları meselesi olan "Kürt meselesinin" çözümüne giden yolda bir inanç da yaratabilirdi. Ancak AKP Hükümeti, diyalogdan yana olmayan ve uzlaşmaz tutumu ile bu fırsatı da geri tepmiştir. Bu nedenle de Türkiye hâlâ yeni, sivil bir anayasa hedefine kilitlenmiş durumdadır. Bu durumu hükümetin kendisi bile inkâr edememekte ve TBMM'de çağdaş demokrasiler açısından çok önemli sayılabilecek bir çoğunluğa rağmen, bu süreci bir sonraki seçimlerin sonucuna ertelemiş bulunmaktadır.

12 Eylül 2010 tarihinde referandumda yüzde 58 gibi önemli bir oran ile kabul edilen anayasa değişikliği, önemli bir değişim ve özgürlük iradesini temsil etmekteydi. Eğer bu paket daha da genişletilmiş olsaydı, muhtemelen bu kabul oranı daha da yüksek olabilecekti. Bu duruma örnek olarak, her kesimin üzerinde uzlaşabileceği yeni bir vatandaşlık tanımı bu paketin içinde yer alabilmesini ifade edebilirim. Diğer bazı önemli maddelerde sağlanacak bir uzlaşma ile birlikte bu şekildeki bir değişiklik, Türkiye'nin "Kürt mesele"sinin çözümünde, buna bağlı olarak da demokrasi, hukuk ve adalet sorununun çözümünde de öncü bir rol oynayabilirdi. Ancak ifade ettiğim üzere, bu fırsat ve imkân ne yazık ki önemli sayılabilecek yanları ile kaçırılmıştır.

Bana göre bütün bu bahsettiğim gerçekler ışığında, Türkiye'de demokrasi, özgürlük, hukuk, adalet açısından bakıldığında, anayasal düzenlemeler konusunda şu dört temel konu öncelikli olarak ortaya çıkıyor. Bu konular özellikle de Kürt sorununun barışçı, demokratik, kalıcı, kabul edilebilir çözüm zemini için, dolayısıyla da Türkiye'de demokrasinin ve özgürlüklerin genişletilmesi için birçok hukukçu ile birlikte mutabakat içinde hazırlanmış anayasal önceliklerdir.

- Birinci olarak, vatandaşlığın yeniden ve çoğulcu biçimde tanımını değiştirilme-
lidir. Kabul edilebilir bir vatandaşlık tanımı şöyle ifade edilebilir: “Vatandaşlık
temel bir haktır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına sahip olmada, bunun
kullanılmasında dinsel, dilsel, ırksal, etnik ve benzeri hiçbir ayırım gözetil-
mez. Vatandaşlık hakkının kazanılmasına ilişkin esaslar kanunla düzen-
lenir. Hiç kimse kendi isteği dışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından
çıkarılamaz.” Bu şekilde yapılacak yeni bir vatandaşlık tanımı, bu konudaki
beklentileri karşılar.
- İkinci olarak, kültürel çeşitlilik ve anadil başta olmak üzere, farklı kültürel
değerlere saygılı bir hukuki yaklaşımın benimsenmesidir. Bu konuda temel
mesele; anadilin eğitim başta olmak üzere yaşamın (kamusal alan da dahil)
tüm alanlarında kullanılması meselesidir. Anayasada, anadilin eğitimi ve
öğretiminin temel bir hak olduğu yaklaşımının benimsenmesi zaman içeri-
sinde bir sorunun çözümüne büyük katkı sunacaktır.
- Üçüncü olarak, siyasal katılımın “temsilde adalet” prensibi çerçevesinde
şekillendirilmesidir. Kürtlerin kendi kimlikleri ile kendi talepleri doğrultu-
sunda şiddet içermediği, şiddet kullanılmadığı ve şiddet teşvik edilmediği
sürece tüm siyasi hedefleri doğrultusunda özgürce örgütlenebilme şartlarının
yaratılması, sorunun demokrasinin araçları ile çözülebileceği inancını esaslı
bir biçimde kuvvetlendirecektir. Böyle bir durum, aynı zamanda sorunun
gerçek muhatapları konusunda toplumsal yaşamdaki algıları, dalgalanma-
ları ve hak arama yöntemi olarak şiddet kullanımının toplumsal meşruiye-
tini de ortadan kaldıracaktır. Elbette ki bunun yanında aynı zamanda seçim
barajı, diğer tüm toplumsal kesimlerin siyasi iradelerinin TBMM’ye yansıya-
bilmesini sağlayabilecek ve çağdaş demokrasiler ile karşılaştırılabilir düzeyde
yeniden düzenlenmelidir.
- Dördüncü olarak, Türkiye Barolar Birliği’nin 2001 Anayasa taslağı önerisinde
yer aldığı şekli ile yerel yönetimlerin güçlendirilmesidir. Böyle bir reform
ile, bölgesel yönetimlerin oluşturulması sağlanacak, bütün Türkiye için
yeni, daha demokratik ve yerinden yönetimi esas alan özgürlükçü bir idari
yapılanmanın yaratılması mümkün olabilecektir.

Yeni anayasa çalışmalarında Kürt meselesinin şiddet dışı çözümünün anahtarı
olabilecek bu başlıklar dışında, hakikat ve adalet bakımından da yapılması
gereken bir dizi yeni düzenleme bulunmaktadır. Geçmişle hesaplaşma, yüzleş-
menin yolunu açacak “adalet ve hakikat komisyonları”, siyasal ile sosyal yaşama
yeniden eşit katılımın yolunu açacak yasal düzenlemeler, bu konuda yapılacak-
ların başında yer almaktadır.

Son olarak yukarıda özet olarak aktarılanların bir çırpıda yapılamayaca-
ğının farkında ve bilincinde olduğumu vurgulamak istiyorum. Sorun, bu konuda
kararlı bir siyasi ve toplumsal iradenin ortaya konulmasıdır. Bu nedenle de bugün
için “demokratik açılım” olarak ifade edilen Kürt meselesinin çözüm sürecinde,
başlangıca göre çizginin gerisinde değilsek de bir adım ilerisinde olmadığımızı
ifade edebiliriz.

TURKEY IN EUROPE

DEMOCRATISATION PROCESS OF TURKEY
IN THE LIGHT OF A NEW CONSTITUTION



■■■ HEINRICH BÖLL STIFTUNG
DERNEĞİ TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ

DEMOCRATISATION

Turkey in Europe

Democratisation Process of Turkey
in the Light of a New Constitution

**Gianni Buquicchio, Heidi Hautala, H el ene Flautre, Franziska Keller,
Bekir Bozdağ, Sebahat Tuncel, S uheyl Batum, Serap Yazıcı, S uleyman  elebi,
 zt rk T rkdoğan, Can Paker, M. Sezgin Tanrıkulu**

Turkey in Europe

Democratisation process of Turkey in the light of a new Constitution

Speakers: Gianni Buquicchio, Heidi Hautala, H el ene Flautre, Franziska Keller, Bekir Bozdağ, Sebahat Tuncel, S uheyl Batum, Serap Yazıcı, S uleyman  elebi, Öztürk T rkdoğan, Can Paker, M. Sezgin Tanrıkulu

Translation: Defne Orhun

Editor: Ulrike Dufner

Compiled by: İbrahim G nel

Democratisation

Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği

  Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği

Page Layout: Myra

Printed by: İmak Ofset Basım Yayın San. ve Tic. Ltd. Őti.

Atatürk Cad. G l Sok. No : 1 Yenibosna, Bah elievler/İstanbul-Türkiye T 0212 656 49 97

İstanbul, March 2012

ISBN 978-605-87169-4-0

In n  Caddesi, Hacı Hanım Sk. No: 10/12 34439 G m Ősuyu – İstanbul

T 90 212 249 15 54 F 90 212 245 04 30 W www.tr.boell.org

CONTENTS

Foreword	7
Democratisation process in Turkey in the light of a new Constitution GIANNI BUQUICCHIO, President of the Venice Commission of the Council of Europe	9
Constitutional Reform in Turkey Gives Hope for Better Respect for Human Rights HEIDI HAUTALA, Chairwoman of the EP Subcommittee on Human Rights	15
A new constitution HÉLÈNE FLAUTRE, Co-President of the EU-Turkey Joint Parliamentary Commission	19
Democratisation in Turkey FRANZISKA KELLER, Member of the European Parliament, Greens/EFA Group	23
A new Constitution has become an absolute must in Turkey BEKİR BOZDAĞ, Vice-President of the AKP Group in the TGNA	25
Democratisation of Turkey in the light of a new constitution SEBAHAT TUNCEL, Member of the TGNA, BDP	30
The constitution should not only respect but also guarantee fundamental rights SÜHEYL BATUM, Member of the Party Assembly of the CHP	35
The process of Turkey's democratisation in the light of search for a new constitution SERAP YAZICI, Prof., Dr., Istanbul Bilgi University Faculty of Law	39
A campaign for a libertarian, egalitarian and democratic new Constitution has just started SÜLEYMAN ÇELEBİ, President of DISK (Confederation of Progressive Trade Unions of Turkey)	64
Democratisation process in the light of the new constitution ÖZTÜRK TÜRKDOĞAN, President, Human Rights Association of Turkey (IHD)	68
Democratisation process in Turkey CAN PAKER, President of TESEV	71
The implementation of the constitution needs a mentality favouring democracy, justice, rule of law and freedoms M. SEZGİN TANRIKULU, Dr. Att., Human Rights Foundation of Turkey	73

FOREWORD

As if we already knew that we will face a period of intensive debate about the link between democratisation and the constitution in 2012, the Greens/EFA Group and Heinrich Böll Stiftung Turkey Representation jointly organized a public debate on “Democratisation process of Turkey in the light of a new Constitution” on 1-2 November 2010. We therefore decided to publish the presentations of that highly important public debate.

The need for a new constitution is expressed in all the contributions at the panel and seems to be common sense in Turkey today. H el ene Flautre clearly points out this need by saying: “If Turkey is experiencing a deep constitutional discussion today, this is because the current constitution does not cover the social, political and cultural realities of the country and it forms an obstacle between the relations of Turkey and European Union (EU)”.

The existing constitution is not only dominated by the authoritarian spirit of the 1980 junta. It also led to a tutelary democracy, as Bucchichio described the prevailing political system in Turkey. The main characteristic of this system is that it “seems based on democratic principles but where the democratically elected organs are placed under a kind of guardianship of the military, the high bureaucracy and the highest courts”. This finds its expression in the recent debates on the role of the judiciary and police in Turkey. In order to be changed into a participatory democracy, the population needs the guaranteed right to express opinions without the risk of criminalisation or imprisonment. Although at the time of the conference, the number of detained people did not yet reach the peak level of today, we already faced severe deficiencies in the area of freedom of expression and opinion. As Hautala stated in her speech, “vibrant public debate is the single most important guarantee of the progress in any society “criminalisation of opinion remains an overarching obstacle in realization of human rights in Turkey”.

Today, after the general elections of 2011, the Turkish parliament tries to draft a new constitution. While many observers do not believe in its success due to procedural regulations, many people in general doubt that the parliament of Turkey is capable to draft a democratically legitimized constitution. This doubt is clearly expressed in the article of Serap Yazıcı: ‘...it would be impossible to form a balanced representative composition, which reflects the pluralistic structure of the society, at the TGNA. And this will, at the outset, overshadow the preparation process of the new constitution, which is meant to be a social contract, by disputes of legitimacy’.

As Sezgin Tanrikulu pointed out, Turkey should give up its common attitude to be “different” as a pretext not to change fundamentally. Without this change of mentality, any constitutional reform efforts will not end in a democratic system.

With this publication, we want to contribute to the highly prevailing constitutional debate in Turkey and highlight the link between democracy and the requirements for a new constitution.

*Heinrich Böll Stiftung Turkey Representation
The Greens/EFA Group*

Democratisation process in Turkey in the light of a new Constitution

Dear moderators, ladies and gentlemen,

I appreciate very much that this conference is called “Turkey in Europe”. It is my firm conviction that, on the one hand, Europe should recognise that Turkey is an integral part of Europe and, on the other, Turkey should recognise that an orientation towards European standards will often be the best solution for Turkey’s problems.

I am also pleased to have this opportunity to address the issue of a new Constitution for Turkey in a comprehensive manner.

We in the Venice Commission have addressed specific constitutional issues in Turkey and have, in this context, expressed our preference for a new Constitution but we never had an opportunity to develop this argument in more detail. When I do so today, you have to be conscious that a lot of what I’ll be saying is not based on texts approved by our Commission.

I am, however, quite confident that my intervention is in line with what we would state if officially asked.

But before going into the substance, I would like to say a few words about the Venice Commission. In the framework of the constitutional reform debate there have been many references to the Venice Commission in the Turkish media but I am not convinced that the Turkish public has a very clear idea of our Commission and what it stands for. This is due to the fact that we have only quite recently started to co-operate with the Turkish authorities. I would like to seize this opportunity to welcome the recent request from the Minister of Justice to our Commission to assist in the implementation of the constitutional reform.

The Venice Commission is the constitutional advisory body of the Council of Europe. It is composed of independent experts, one from each member state, who are mainly university professors or senior judges. We have been advising many European countries - nearly all countries of Central and Eastern Europe and a few countries of Western Europe - on the drafting of their constitutions and relevant legislation. We do this at the request of the country concerned or of a Council of Europe organ, usually the Parliamentary Assembly. We base

ourselves on Council of Europe standards but also on the common experience of European democracies.

The title of this morning's session already presupposes that Turkey should get a new Constitution. We agree with this analysis, which is also shared by other European bodies such as the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. There are essentially two reasons: the circumstances of the adoption of the present Constitution and its content.

As regards the way of adopting the Constitution, we cannot overlook the fact that the 1982 Constitution is the result of the military intervention which took place in September 1980.

In September 1980 the Turkish Parliament was dissolved and its powers were transferred to the National Security Council. Full executive powers were transferred to the Chairman of that Council. The Constitution was prepared during this period of military government, although with the aim of permitting the return to civilian rule and democracy.

The Constitution was approved democratically by referendum with an overwhelming majority but this does not alter the fact that its origin lies in the period of military rule and, as I will show later, its spirit reflects the time of its adoption.

The Turkey of today is very different from the Turkey under military rule. The country has made enormous progress in practically all areas and, in particular, there has been a process of democratisation going on for several years. It does therefore not seem appropriate for the country to continue to live under a Constitution prepared during military rule.

But, of course, the most important aspect is the substantive content of the Constitution. I think the Turkey of today deserves a better Constitution. This does not mean that everything in the current Constitution is bad and should be changed.

On the contrary, there are some achievements which should be safeguarded. First of all, we have to be aware that the 1982 Constitution has been revised a number of times and that through the various democratisation packages and the referendum of last September it has been decisively improved.

Secondly, Turkey has managed to establish a functioning parliamentary democracy. Not everything may be perfect in this area. For example, it would be desirable to lower the threshold in the Electoral Code to be represented in parliament. But in general the parliamentary system has worked well and has provided Turkey with a stable and democratic government.

I therefore see no justification for a move towards a different system, in particular a more presidential government. On the contrary, such a change might lead to authoritarian tendencies and could well result in a step back in the democratisation process.

Thirdly, the Constitution contains many positive principles such as secularism, the separation of powers or the protection of fundamental rights. These principles must be maintained.

If there are thus positive features in the current Constitution, which should be preserved, there are also problems of the functioning of Turkish democracy which are linked to the Constitution.

These problems are first of all due to the fact that the 1982 Constitution established a very coherent system of what is called by political scientists a tutelary democracy. This means a system, which seems based on democratic principles but where the democratically elected organs are placed under a kind of guardianship of the military, the high bureaucracy and the highest courts. Such a system cannot be regarded as genuinely democratic.

Democracy is based on trust in the people. People are given freedom and the possibility to elect their representatives who govern the country. The assumption is that government based on the will of the people and the exercise by them of their fundamental rights will give the best results. Sometimes the freedoms can be restricted but this should be the exception and not the rule.

The 1982 Constitution, by contrast, is based on a different concept. The main underlying concern of the drafters was to protect the state and the secular system, if necessary against the people and their elected representatives.

This is a tendency going back quite some time. To quote a Turkish scholar, Ozan Erözden:

“During the era of the 1961 Constitution, the normative guarantees introduced for judicial independence and impartiality were designed not entirely from the perspective of a democratic state governed by the rule of law, but also as an institutional guarantee against the “risk” that those who opposed the modernisation project of the Kemalist revolution gain the majority in parliament through general suffrage. ... The same trend continued and grew stronger in the system of the 1982 Constitution, which from the beginning aimed to protect the state against the individual and seriously downgraded constitutional guarantees for fundamental rights and freedoms.”

I'd like to illustrate this tutelary approach by a few examples. As regards human rights, the usual rights and freedoms all appear in the Constitution. But it is quite obvious that the drafters of the Constitution were afraid that these rights may be misused by the people. Wherever we have a political right, there are very detailed and far-reaching restrictions with the underlying concern of protecting the state against the people.

This approach was most obvious in the earlier text of Art. 13 on Restriction of fundamental rights and freedoms and Art. 14 on Prohibition of abuse of fundamental rights and freedoms, prior to their amendment in 2001.

The various amendments, which were part of the democratisation packages, have decisively improved the text but the underlying spirit still lingers, for example in the Article on freedom of the press. No provision of this Article is really against European standards but the overall impression provided by it is that the indivisible integrity of the state is by far the most important value, far more important than the freedom of the press.

It is therefore not surprising that Turkish judges, when balancing the interest of the State and freedom of expression, often arrive at results which contradict the case-law of the European Court of Human Rights.

One example, where the Constitution still falls clearly short of European standards, concerns the closure and prohibition of political parties. The Venice Commission has adopted a comprehensive opinion on this topic and there is no need for me to repeat its conclusions here. Clearly it is to be regretted that the part of the constitutional reform package making the closure of political parties more difficult did not receive the required majority to be submitted to referendum.

Before the background of this restrictive approach to fundamental freedoms, it seems only logical that Article 5 of the Constitution setting out the fundamental aims and duties of the State mentions in the first place the independence and integrity of the Turkish nation and the indivisibility of the country and only afterwards individual rights.

Therefore, as regards human rights, the current Constitution puts the main emphasis on the protection of the State rather than on the full realisation of fundamental rights.

While the grounds for restricting human rights provided by the Constitution are not objectionable *per se*, they are given excessive weight and judges balancing State interests and human rights will therefore tend to give too much weight to the interests of the State.

It is therefore not surprising that Turkey is one of the countries losing a big number of cases before the European Court of Human Rights.

Some of the institutional provisions of the Constitution also clearly reflect the tutelary regime. It is quite striking that before the constitutional referendum the Turkish parliament had no say at all with respect to the composition of the Constitutional Court.

The Turkish State also remains highly centralised and the role of local self-government remains more than modest. The notion of local self-government does not even appear in the text of the Constitution, there is only an article on local administration within the sub-chapter on Organisation of the Administration.

It is also well known that the Turkish military often plays a political role which would be unthinkable in other European democracies. While this political role has no clear basis in the Constitution, the Constitution nevertheless provides the military with a very strong role.

It provides the position of Chief of the General Staff with a constitutional underpinning, the role of the National Security Council remains strong despite the 2001 amendments and the military courts have a very strong position. No appeal to a civilian court is possible against their decisions.

The cornerstone of the tutelary system, established by the 1982 Constitution, are probably the first three articles of the Constitution, which establish some principles which may not be amended at all. While some other European

countries also have un-amendable provisions in their Constitution, in the Turkish case, these articles seem to be interpreted very broadly and used against the possibility of any change. They are even used as a basis for the review of constitutional amendments in a manner which has no parallel in other European states.

To sum up, the current Constitution was prepared during a period of military rule and establishes a tutelary regime with the aim of protecting the State against the people. While few of the provisions of the Constitution are in contradiction with European standards, the overall approach puts more emphasis on the protection of existing State structures than on democratic development and individual rights.

It is certainly understandable that in Turkey there has been the wish to protect the modernising achievements of the Atatürk era and the secular character of the state. This cannot, however, be a reason for putting the requirements of democracy and the protection of fundamental rights into second place.

Turkey has developed very fast in recent decades and the progress made is impressive. It therefore seems time for Turkey to abandon the traditional mistrust in its people and their elected representatives and adopt the normal standards of a liberal democracy. The adoption of a new Constitution would be the clearest sign that Turkey has taken this step.

However, we should also not lose sight of the need for this new Constitution to be the Constitution of all citizens, based on a broad consensus within society. Therefore, the process of adopting a new Constitution has to be based on consensus. A new Constitution should unite the country and not lead to new or increased divisions.

Therefore it seems imperative that both the government show serious willingness to fully involve the opposition in the process, giving it a real say, and that the opposition be ready to contribute in good faith. It is more important to have a Constitution accepted by society as a whole than to have an ideal text.

When preparing the new text of the Constitution, the government and the majority should therefore make it clear from the outset that there is no intention to change the secular character of the state.

Secularism is not a principle specific to Turkey, but a common European principle. It can be interpreted in different manners, but it should not be abandoned.

This may mean, for example, that it might be wise not to open the issue of the three un-amendable articles of the Constitution if, in the public perception, this would be linked to a desire to abandon the secular character of the State. If interpreted in a different manner, these articles seem to be compatible with a modern liberal democracy. Our preference would certainly be not to keep these articles as they are. But if keeping these articles is necessary to get a consensus on a new Constitution within society, this may be a price worth paying.

In conclusion, ladies and gentlemen, to complete the process of democratisation, Turkey indeed needs a new Constitution. The current Constitution establishes a tutelary regime, which may have had some justification in the past, but no longer corresponds to the development of Turkish society.

It is time now for the country to become a full-fledged liberal democracy in accordance with European standards.

The process of adopting a new Constitution will not be easy, since it should be based on a wide consensus within society. Both government and the opposition therefore have to act responsibly and I hope that European institutions, such as the Venice Commission, can make their contribution to this process by increasing public confidence.

Constitutional reform in Turkey gives hope for better respect for human rights

In my speech I underline that while the improvement in the human rights situation in the country is very much likely after the constitutional referendum, the key to achieving any development depends on effective implementation of the new provisions. I also expressed my pleasure for improvements in the human rights overall situation in the country but underlined that much has to be done before the situation can be considered even remotely satisfactory.

On the basis of our discussion in Istanbul and our recent hearing at the Subcommittee on human rights situation in Turkey, I would like to share some further thoughts on the human rights picture and the recent reforms.

The constitution reform package was approved on 12 September 2010. This envisages changes in 24 articles of the 1982 Constitution and abolishes a provisional article. These changes have invited hopes throughout the world for more democracy and better respect for human rights in Turkey.

However, despite progress there is still much to do. The latest resolution by the European Parliament on the Commission annual report, from 10 February 2010, criticised the insufficient implementation of legislation relevant to the Copenhagen political criteria.

The European Parliament Subcommittee on Human Rights discussed the human rights situation in Turkey on 25th of October. The Constitutional reform was heartily welcomed by the Members of the European Parliament. Many issues were however considered in an urgent need of attention: rights of minorities, freedom of speech and media, treatment of prisoners and freedom of religion.

It is important to take careful note of the impact of the Constitution on human rights and democracy

The EU welcomed the constitutional changes that, among many other things, prohibit gender discrimination and strengthen rights to privacy and civil liberties in general. Indeed, the European Parliament has repeatedly stressed in its resolutions the importance for Turkey to proceed with major constitutional reform.

Even in any democratic countries, these are not straightforward issues. There are numerous cases in the European Court of Human Rights concerning discrimination, privacy and violations of civil liberties in the EU member states. However, with delays and some missteps the EU member states have gradually improved their record. While the member states keep working on their own standards they are entitled to expect this from their partners.

Indeed, the Constitution reform matters greatly for human rights. In addition to crucially enhancing non-discrimination, privacy and civil liberties, the amendments provide for more accountability for human rights violations. For example, as we have learned, there is already great interest amongst the public for pressing charges against Kenan Evren, the general who led the 1980 coup. After overthrowing of the government, over half a million Turks were tortured and 51 murdered by hanging. Amendments to the Constitution now allow for the prosecution of those generals who are responsible for these crimes.

Most importantly, the amendments to the Constitution ensure a major overhaul of the judiciary. The aim is to enhance its independence, neutrality, efficiency and competency. Again, this is another sore spot in many democratic and undemocratic countries. All too often our Subcommittee receives reports of judicial harassment, interference by the authorities in the investigation and conduct of the trial and outright fabricated sentences by the court to silence vocal critics.

The transparent appointment of judges and prosecutors is a key element in ensuring the independence of the judiciary. The amendments to the Constitution strengthen this. Constitutional courts are vitally important in guarding the balance of interests in any society and it is heartening to see that the amendments have increased the size of this court and the judicial body in charge of appointments.

The reform also establishes an institution for the Ombudsman. This institution plays a key role in upholding the rule of law and its creation is thus most welcome. Vitally important is also the commitment to establish a national human rights institution in line with Paris Principles. This institution will serve also as the national preventive mechanism under the UN Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

In particular, it is to be welcomed that discrimination on grounds of sexual identity, disability and ethnic origin has been now included. Many think that the reform falls short on the rights of minorities, however. The calls from largest pro-Kurdish party, Peace and Democracy (BDP), to boycott the referendum were heeded in large numbers. The Peace and Democracy party considers that the referendum failed to address the issues of greater political and cultural autonomy that they have been asking for. This dispute is, of course, only a reflection of a bigger, underlying problem of the rights of Kurdish minority in Turkey. Until the Kurdish problem is resolved, all progress remains, at best, feeble.

Against this background, it is necessary to take note of the overall human rights situation in the country

At its Universal Periodic Review on 10th of May, the delegation of Turkey emphasised that important steps in the protection of human rights had been taken over the past decade and, while noting the need for further legal and administrative measures, expressed its determination and its political will to pursue its efforts. Indeed, according to the EC progress report 2009 on Turkey, the situation of human rights still requires a major effort by the Turkish authorities.

Freedom of expression is the cornerstone of any democracy and must thus be given due assessment.

Vibrant public debate is the single most important guarantee of the progress in any society. While the debate in Turkey is increasingly open and critical, criminalisation of opinion remains overarching obstacle in realization of human rights in Turkey. Despite the revision of the 301 (criminalisation of “denigrating Turkish identity in public”) of the Turkish Criminal Code (TCC) and decline in prosecutions, it remains an immense restriction on freedom of speech in Turkey. Furthermore, a number of other provisions of the Turkish Criminal Code are used to restrict freedom of expression still, concerning very loose concepts such as dignity and public order. Turkish legal framework still fails to provide sufficient guarantees for exercising freedom of expression in line with the European Convention on Human Rights (ECHR) and the ECtHR case law. This legal uncertainty can force journalists, academics and other publishers to exercise harsh self-censorship in fear of unpredictable prosecution and even conviction.

Indeed, the situation of journalists seems most distressing. Over 700 Turkish journalists are facing law suits, with the threat of imprisonment. Recently the Turkish Journalists Union (TGS) asked for the immediate and unconditional release of more than 40 journalists. Newspapers still face temporary closures. There is also a widespread blockage on access to websites such as YouTube since May 2008, while Court cases are pending against Facebook, Google, MySpace.com and other sites.

Torture remains a crucial concern in Turkey

I am aware that the government has made efforts to ensure that legal safeguards to prevent torture are complied with. These are clearly not enough. The Subcommittee on Human Rights has received deeply distressing reports over the continuing police brutality and ill-treatment during arrest and in places of detention, despite the fact of least allegations of torture and ill-treatment in its history in 2009.

According to the Turkish Human Rights Foundation’s (TIHV) 2009 report “only” 532 people claimed that they were tortured in 2009 and six of them died in custody. In the first six months of 2010, 145 people filed applications concerning torture or ill treatment.

In addition, concerning alleged abuse, no independent forensic medical doctors are recognised by courts, which prevents development of independent forensic services in Turkey. Neither are lawyers allowed to attend forensic examinations.

Turkey is not a member to the OPCAT and in strongest terms I urge the authorities to ratify this without delay. Turkey is planning to ratify the optional protocol after this has been delayed since 2005. But most importantly, Turkish courts have been too reluctant to hold members of the security and police force responsible for abuse and ill-treatment of civilians. Fizzling away with the charges of abuse and misconduct against the security personnel feed into the climate of impunity and will ensure that the torture will continue.

It is equally important to pay attention to the rights of minorities in Turkey

I am compelled to raise this matter as at the hearing in the Subcommittee on Human Rights on 25th of October, the Members seemed clearly very much concerned and frustrated with the current stagnation concerning the rights of minorities in Turkey. Government's announcement to Turkish parliament in November 2009 that it is committed to upholding the human rights of Kurds in Turkey, was widely welcomed as a sign of hope for progress. Turkey's approach, however, remains restrictive.

Turkey is a party to the UN International Covenant on Civil and Political Rights, but its reservations regarding the rights of minorities are causes for concern. Reservations concerning right to education to the UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights are similarly distressing. Of great disappointment is the fact that Turkey has not signed the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities or the European Charter for Regional or Minority Languages. While broadcasting in Kurdish has increased, I cannot but condemn in strongest terms that pending criminal convictions against DTP (Democratic Society Party – predecessor of the BDP) members for using the Kurdish in political life. The use of any language other than Turkish in political life is illegal under the Law on Elections and Political Parties, but cases are rarely launched. The cases of these DTP members are unfortunately accurately indicative of the multiple challenges Kurdish speaker still faces in Turkey at work, in school and in hospital. It is equally inexcusable that in July 2009, the Deputy Chief Prosecutor of the Court of Cassation applied for the removal of the parliamentary immunity of several DTP members. The charges against them include using the Kurdish language in Parliament.

All in all, it will take time to see the full effect of the Constitutional reform. We can wholeheartedly welcome its provisions supporting human rights in Turkey. The key is now, however, to implement its many great ideas. As we have learned, there is much to do - and much to not do. In good cooperation with its European partners Turkey can achieve concrete progress in human rights field. We, the Subcommittee on Human Rights, are willing to engage to achieve these improvements together.

A new constitution

Not for all countries, but for some of them, “constitution” is a kind of magical political term. While England, which has a significant place in the history of democracy with an institutional structure that does not perceive a constitution, is experiencing one of the most developed examples of democracy; in my country, France, constitutions are like monuments which form the political order, evolution or even revolution. This process that started with the First Republic symbolizes a constitutional political transformation also for the Fifth Republic. Even a broad knowledge about Turkish history is enough to observe that the constitution discussions in this country have a quality similar to the experience of France in many aspects. In France and Turkey, while the constitutions form the political order, they always reflect the focus of political struggle. This observation is also valid for the last 20 years, in which we see a rapid transformation process, in other words for the recent history and present politics of Turkey.

In democratic societies, constitutions are not only political and institutional symbols of the social consensus; they have qualifications such as a guarantee certificate of the fundamental rights of individuals, but a close observation of the constitutional discussions show that the constitutions are political documents that cannot be formed by the technical abilities of the jurists. In this regard, the present constitution of Turkey set an interesting example. The 1982 constitution, which was approved in a military coup environment, despite its deep rooted amendments since 1996, reflects the authoritarian political spirit formed by the 12 September military coup; it is based on the security of the state rather than the individual. This constitution is formed with a perspective rejecting the political, social and cultural levels of the society, because it perceives the political parties, trade unions, minorities, belief groups, all kinds of social activities and ethnical identity as components that threaten the security of the state. If Turkey is experiencing a deep constitutional discussion today, this is because the current constitution does not cover the social, political and cultural realities of the country and it forms an obstacle between the relations of Turkey and European Union (EU).

This social transformation process can be seen from Brussels beginning from December 1999 in which the EU membership process of Turkey has begun. This process shows that, as Turkey opens to the world with a rapid economical development and becomes more democratic, a foreign policy reflecting its own economic and politic realities, thus stability has become effective. But, in the meanwhile, we observe that Turkey is quite constrained during the negotiation,

numerous titles, such as the laws of trade union and collective bargaining, has been blocked because of the current constitution and the necessary reforms can not be actualised. It would not probably be wrong to emphasize that Turkey can not be a member of the EU with the present constitution, although the amendments of last ten years has abolished many obstacles.

It is pleasing that in the process of discussion during the last five years, an enlarged “new constitution” consensus has been established between the political parties, trade unions, employers and professional organizations and with the drafts of a new constitution of these institutions the discussions have been considerably clarified. Looking at the history of democracy of Europe a little closely will indicate that the prevailing discussion in which all levels of the society in Turkey participate is significant by itself as well as its content. Because, a constitution which reflects the realities of the society, and which generally constitutes the answers and the solutions to the political realities is possible only through a democratic process implemented with a large social participation. The duty of the political parties conceives this participation as a source of richness and providing their participation in the preparation of the drafts. Thereby, the new constitution should be drafted by also taking into account the perspectives and thoughts of the civil society, relating to the fundamental rules of parliamentary democracy.

The need for two-third majority votes relating to the constitutions in the democracies of West Europe is also somehow the product of a large social consensus consciousness. In countries like Holland, regulation of such a long process that requires two terms of parliamentary approval besides the two-third majority aims to prevent the amendment of the constitution by accidental majority votes. As elections may bring along accidental majorities frequently, the composition of the assembly can be entirely different relying on a slight difference of the number of votes in the countries where the majority system is effective such as my country, France, and England. If the results of the 10% threshold in Turkey are considered, in a probable assembly with two parties, it is possible that one group attains the two-third majority with a potential of 40 per cent votes. A constitution approved by the votes of the parliamentary group which represents the 40 per cent of the people, though acceptable as a result of a democratic process, is far from reflecting the realities of the society. For this reason, a large parliamentary consensus and the participation of the civil society are the most significant elements in the formation of a new constitution.

It is welcomed that such a participation process is being experienced in Turkey. Besides the political parties, the publicly declared constitution drafts of some civil society organizations express the thoughts and perspectives of their own, as well as emphasizing the importance they attribute to the process. While it is not possible in this contribution, which ought to be a short one, to perform a close inspection of the constitution drafts and a general consideration, they are discussed in this booklet by the President of the Venice Commission Mr. Gianni Buquicchio’s presentation and other esteemed constitution experts. We wish to

consider shortly the three topics that the new constitution ought to search for a solution with social consensus; i.e. the relation between state and individual, freedom of belief and minorities.

The main element in democracies is that the constitution should be based on the fundamental rights of individuals. Because individual is not only the fundamental element of the society, it is also quite alone and vulnerable against the organized power of state holding the monopoly of power. Democracy is only possible with a constitution that controls the monopoly of state power and which is based on the fundamental rights of individuals. The main deficiency of the present constitution is that, it does not depend upon this principle and the articles where it does, lessens the freedoms with binding rules. The new constitution should be respectful to the religion, language, colour, belief, thought, sexual life and other differences, but it should also aim to be a social contract safeguarding the implementation of these rights. Any constitution which is effectuated only by a particular religion, a particular sect or an ethnic group, or a particular language is not a democratic one.

The solution of the Kurdish issue in Turkey is not only necessary for social peace; it is also a prerequisite of the democracy process. As we can observe in regard with all ethnic groups in Europe, including Kurds in Turkey, they want to practice their own language and culture and own a right of communication and education in their own language. The Republic of Turkey can open the way to solution with a constitution embracing the justified demands of Kurds that compose a significant part of the society and struggle for their fundamental rights such as mother tongue education. The new constitution process lay down a significant step and substructure in this regard.

The relation between freedom of belief and secular state is one of the most significant political problems of Turkey. My country, France, has settled the relation between state and religion in the 1905 Constitution by the secularization principle, which is still in force. This problem, which is being discussed in Turkey regarding the headscarf issue, constitutes one of the main problems in almost all of the European countries. Almost every country in Europe has developed a model of its own on the relation between state and religion. Other than the structure that obliges the state to stand in a distance against religions as in France, there are other models that oblige the state to support religious groups. Turkey needs to find an equilibrium which guarantees freedom of belief within the relation between state and religion. An understanding of secular state that is based on Sunni Islam, supports financially from the government budget and also supervises it, while on the other hand, neglecting all other belief groups, does not provide a guarantee for freedom of belief and does not attain the principle of equality of the citizens. The state should either stand in the same distance to the belief groups or support all belief groups. In this respect, the most fundamental principal is that the state should guarantee freedom of belief to all individuals.

I want to finish my contribution by mentioning the gradually effective regional politics in the European Union. My country, France, also has a centra-

lised state structure like Turkey. While this structure is loosened by regional politics that has developed gradually in the recent years, the decision of France on the strengthening of regions and transferring some powers to regional administration has been aroused from the ineffectiveness of the centralised decision process and being far apart from the lives of the citizens. All the data show that, especially in economic and cultural life, the actualization of decision making around the municipalities or regions is more effective. The new constitution should be built around the goals opening the way to democratic structuring and control and which strengthens the regions and the municipalities in Turkey that advances towards the EU membership. The regions do not necessarily need to be formed on the basis of ethnic identities; the essential point is to make the distinctive cultural fabric of the regions to be effective in regional politics. This cultural fabric is a source of richness for every country. Accordingly, regional politics and the new constitution should not be formed in the shade of Kurdish issue, but should be formed around economic, social and the most significantly effective and democratic administrative criteria.

Democratisation in Turkey

When we are talking about democratisation in Turkey I don't want to lecture you. A democratic opening has to look different in each country, in each region. Nevertheless, it is clear that some things have to be improved in Turkey before she has reached a well developed level of democracy. For us, the Greens, democracy is of utmost importance. For us democracy is not only the right for people to choose the one who will get the blame but means the respect of human rights, of citizen rights and civil liberties and the possibility to make ones voice heard with a fair expectation that it will be taken into account.

We have fair and free elections in Turkey. But that is not enough. We also have a discrimination of minorities, disadvantages faced by women for being women, transsexuals who can't lead a normal life, homosexuals who are persecuted, one is not able to call the killings of Armenians genocide, and one can be persecuted for insulting Turkishness.

Yes, we also have seen a lot of progress. Article 301 has been watered down, there is a sort of an agreement with Armenia, the prime minister learned some words of Kurdish and we are awaiting the setting up of a new constitution and other positive initiatives.

I would like to tell you about how the democratic opening was perceived in the European institutions, this side of the accession negotiation table, so that you can get an idea about the image that has been created in the EU.

First of all there is an understanding that the reforms made are generally small steps. Even if they are very much welcomed, it is clear that Kurdish cultural rights are not ensured by one Kurdish language TV channel and that for instance with regards to the constitutional reforms, the process of how they have been achieved was not exactly participatory.

Then, it was noted that with many of the initiatives, the beginning was enthusiastic but then after a while the initiatives were fading out without result, like the agreement with Armenia or the Kurdish opening. And as soon as the constitutional reforms entered the scene it seemed like all other ideas were put into the locker.

Thirdly there was a widespread disbelief and frustration about the stance of the opposition parties in parliament who basically said „no“ to everything. Lastly the situation of minorities, be it religious, sexual, ethnic or whatever and of women, who are not a minority, is still considered bad, even though it is recognized that some legal changes have been made to their benefit.

And very lastly there was and is great confusion about how cases like the tax case of the Dogan group and Ergenekon should be interpreted. So this is how what happened and happens in Turkey is perceived by many in the EU. But I don't want to spare you some of my own thoughts about the matter.

First of all I think the democratic opening has to be pursued further. It has to be done quicker in order not to lose momentum and dynamic.

But it will not be enough to put the right paragraphs into law. Turkey needs to put a strong focus on implementation, so that the people in Turkey can actually profit from the legal changes.

Secondly, and this is what we Greens have been saying for years now, is that a few cosmetic changes are not enough to achieve a democratic constitution. When the current constitution entered into force, it was made to protect the state from its citizens. Any democratic constitution has to safeguard the individuals' rights vis-à-vis the state. But for a new constitution the process of how to achieve it is very important, indeed, it is as important as the result itself.

What needs to be enshrined in the new constitution is the freedom of expression. It is not enough to have no paragraph against press freedom and freedom of expression.

Rather, we need to see clear safeguards for these freedoms. Vagueness like making an insult punishable without defining exactly what an insult is, should not find space in a constitution. Press freedom and freedom of expression is one of the core pillars of democracy.

Such is peace: Striving for democracy in a society that has an internal, violent conflict is an enormous challenge. It needs peace for everybody to be able to enjoy fully their democratic rights but it also needs democracy to achieve peace. The Kurdish question needs a political, social and democratic answer, not a military answer.

Solving this conflict will also reduce the influence of the military further, a progress that can also have positive impacts on another tricky issue: Cyprus.

Many more things could be said about democracy: that small parties need to have a fair chance, for instance; that active citizens should be awarded, not tried etc.

I want to make one final point: the question is, what are we doing this for: the European Union; a better image or the next elections?

None of these is as such a bad motive, but they are not enough. Democracy in Turkey is needed by the people who live here, not by us in Brussels. If this is clear then it shouldn't be difficult to take people along on this journey, as long as they feel that they can participate and that their participation is welcome.

A new constitution has become an absolute must in Turkey

Obviously we are negotiating a critical issue here. A new constitution has become an absolute must in Turkey. While listening to the presentations, the apparent reason why we could not adopt a new constitution gets clear. I will mention this later, but would at first like to make a few observations.

The conditions of the constitutional processes in the past

- With regard to the constitutions adopted during our Republican era in the year of 1924: the war had just ended, extraordinary conditions existed, Turkey has totally been devastated and torn down; the 1924 Constitution was adopted in such a time.
- With regard to the 1961 Constitution; a coup d'état had been carried out. The 1961 Constitution has been created by a group gathered with the consent of junta.
- Similarly the 1982 Constitution has been created with the same method. Thus, until today the Republic of Turkey unfortunately could not implement a constitution within a democratic environment where everyone feels free and contributes to the legislative procedure.

“Turkey needs a constitution which does not appoint any tutor for its democracy and people.”

In fact, our mostly praised constitution is the 1961 Constitution. However it was one of the worst. The 1982 Constitution is a complementary of the 1961 one. As the first constitution appointing a tutor for democracy was the 1961 Constitution. But, if we consider that it established the National Security Council; abolished the unity of judiciary; established the Constitutional Court, we can conclude that the 1961 Constitution had placed the national will under tutelary institutions. It was again the 1961 Constitution that had used the first “but”s in regard with the fundamental rights and freedoms and that had turned the constitution into “but-stitution”.

When we look at the 1982 Constitution, we actually see a constitution fortifying some points left incomplete in the 1961 Constitution to be fortified. For example, the Military High Administrative Court did not exist in the 1961 Consti-

tution; the 1982 Constitution brought it in. The 1982 Constitution also created some other institutions that were lacking but maintain the same mentality. That's why we, Ak Parti (Justice and Development Party), say: "Turkey needs a constitution which does not appoint any tutor for its democracy and people."

First of all, no tutorship should be included into the constitution. Secondly, we need to create an environment where everybody feels free to discuss that constitution without any reservation, prejudice or presupposition. We always say, let's meet and discuss how we are going to achieve a new constitution. Let's exchange views on its content. Let's discuss how these were done around the world. There are experiences about procedures and methods from many countries. There are experiences from Turkey, and many theoretical points already exist. Let's consider all of these issues together, but we need to come together without any prejudice, reservation or presupposition. Let's negotiate these things in the most comprehensive manner and implement the resulting new constitution altogether.

Yet, whenever we say these things, immediately some reservations are brought against us: "If you accept such and such, we are in". We invite them to discuss both those matters and others in an entirely unrestricted environment, without any reservation, with a compromise approach free of any imposition. Let everyone discuss this subject and then pass on to the implementation stage. Up to now, we have at all times been on a quest for this end; while we were approaching the 2007 elections we made a commitment for a new constitution. After the elections we set up an academic commission. Our problem was this: In order for the society to negotiate, a ground of discussion for a new constitution ought to be created and a text should be introduced. And then this negotiation should be extended in such a way that it would evolve into a constitutional proposal formed by contributions from all segments of the society, introduced to the parliament and then be enacted. Yet, as you already know, all of us have seen what has happened to this constitutional process.

Bringing the amendments of Article 10 and 42, and the closure lawsuit before the Constitutional Court defeated the process. Nevertheless, we all know that it is impossible for us to continue on our way with the current 1982 Constitution, while saying "More freedom", "More democracy", "The rule of law", and "People comes first". That's why we should cooperate to change whatever we can.

The recent amendments made on twenty six articles of the Constitution are in fact an outcome of an attempt run in regard with the amendable parts. At this point, I would like to highlight that we did consider all views when we were preparing these amendments. Until today, we have examined the proposal prepared by TÜSİAD (Turkish Industry and Business Association) in 1992, the TOBB (Union of Chambers and Commodity Exchanges of Turkey) proposal dated 2000, the proposal of the Union of Turkish Bar Associations dated 2001, and each and every statement of all parties, including trade unions, NGOs and political parties in respect of the constitution. Accordingly, concerning the text we offered, the then Chairman of the Republican People's Party, Mr. Deniz

Baykal, stated that “Except on two matters, count on us.” Thus, they told that “If you remove those, we would accept the rest twenty four articles,” and consequently did not attend the process.

We have continued to search for conciliation. We told them “Let’s come together and discuss this issue.” But they didn’t accept. The say “We won’t make a constitution with you. You do not have any capacity for this. There is a Constitutional Court decision about your party. If we don’t solve the issues of parliamentary immunity and of the Provisional Article 15 first, we would not negotiate the others.” Then, we introduced the Provisional Article 15 to the process. Afterwards they say “But you also need to do that for us to continue.” It was not possible to establish and run a Conciliation Commission under such conditions where we say “Let’s come and work together,” their reply comes as “We won’t, because you are not able to complete this project.”

As a matter of fact, during the 22nd session, the speaker of the Parliament of Turkey, Mr. Bülent Arınç, had attempted to establish a conciliation commission regarding the new constitution. At that time only the Republican People’s Party and Ak Parti were being represented in the parliament. Since the Republican People’s Party did not appoint any member for the Conciliation Commission, the commission could not be established. As a result, no work could be done.

Later, on 4 September 2008, the Speaker of the Parliament, Mr. Köksal Toptan, wrote to all political party groups and stating: “We ought to establish four separate conciliation commissions with regard to the major laws such as the constitution, the bylaw, EU harmonization and political parties, and work together.”

The Turkish Parliament had established conciliation commissions during 1993 and 1995. These commissions had common principles such as “equal representation” and “consensus”. This means that no result can be reached without consent from all commission members. Although DTP (Democratic Society Party), MHP (Nationalist Movement Party) and Ak Parti appointed members for that commission, the Republican People’s Party did not. As a result of this, the commission could not work.

Our main problem arises from the difficulty in reconciling the structures surrendered under prejudgments, reservations and presuppositions. That’s why we say “Let’s openly discuss a new constitution. Let’s leave the perceptions capturing us. Where is the world going? What is the situation in Europe? What is the situation in other places? What is the situation in Turkey? All of these must be reviewed both theoretically and practically by qualified and appropriate experts.”

We have already had plentiful acquisitions on this subject. For example, in 1993 political parties offered some proposals to the Speakership of the Turkish Parliament. The major non governmental organizations such as the chambers I have mentioned earlier, the Union of Turkish Bar Associations and trade unions has worked through this subject. Turkey has adequate acquisitions at this point.

We can move this forward by benefiting from these. We can altogether implement a better constitution.

I would like to point out a few things regarding the recent constitutional amendment. It is composed of twenty six articles. And I very confidently can say that nobody can show me any letter or any comma, let alone any word of these twenty six articles that would bring Turkey backwards compared with the 1982 Constitution. In other words, when compared with the 1982 Constitution there is nothing that you can say "This is worst". This amendment has fallen victim to a massive prejudgment and unfortunately faced with an enormous distortion by certain participants.

I would just put as headline: What is wrong with introducing positive discrimination against women, old people and children into the constitution? Has that brought Turkey backwards? Isn't it a guarantee to introduce a control mechanism in regard with personal records and records of some state organs made illegally, open the personal data for public access and abide the state with this rule? For god's sake, is this a move backwards? For god's sake, what is wrong with the abolishment of a primitive understanding of bringing a ban on traveling abroad due to some duties? Before that, you could not leave the country due to tax liabilities. An ombudsman exists in many European countries. Does the application to an ombudsman in regard with the operation of administration bring Turkey backwards? Does the entitlement of civil servants with a right of collective bargaining under a constitutional guarantee become something unwarranted? What is wrong with benefiting our retired population from that? In Turkey, you can submit an individual application to the European Court of Human Rights; how come to open the way for the Constitutional Court to function as it were a European Court of Human Rights and to permit direct monitoring of citizens on judiciary by enabling individual application to the Constitutional Court bring Turkey backwards?

I would like to add a few points about the judiciary and will then conclude. With regard to the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors (HSYK), it is criticized that the judiciary has been seized. I am just putting the previous and current positions forward. Formerly, the HSYK had five members; three of them were originating from the Supreme Court (Yargıtay) and two from the Council of State (Danıştay). Currently, there are 22 members; the two former ordinary members and three members from the Supreme Court remain. Formerly, they were elected by the President of the Republic, now the Supreme Court elects directly within its own structure. Is this wrong? Is this a backward movement? Also, the Council of State elects its own representatives. They are not appointed by the President. Besides, there are about 11-12 thousand judges and public prosecutors in Turkey, which did not have any representative within the HSYK. Now they have two representatives each. The elections are hold under the supervision of High Election Council. Members are elected from among the judges and public prosecutors designated to first class and they are being elected again by judges and public prosecutors. Therefore, what is wrong with electing the HSYK

members from among approximately 12 thousand judges and public prosecutors served within first instance judiciary?

Formerly, the Board of Inspectors was placed under the Ministry of Justice; the Minister of Justice could open an investigation about whomever he desires. Now the Board is placed under the HSYK. What is wrong with that? Everyone criticizes this, but from now on the Minister of Justice does not have the authority to open a direct investigation. Its authority is limited to the permission upon request of the related chamber. The authority of the Minister to act directly without request of the chamber is abolished. Apart from that, the Board had no budget at all. Now, a general secretariat is going to be formed. Neither Süheyl Batum, nor any other constitutional law expert from Turkey could say “You stepped back” at this point. Formerly, three members out of five were bureaucrats, now this figure is two out of 22. Which one would be preferable? I submit this question to your consideration. I would like to express my belief in the implementation of the new constitution during this new period.

Democratisation of Turkey in the light of a new constitution

One of the most basic obstacles in front of the democratisation of Turkey is the Kurdish issue. Thereby, the solution of the Kurdish issue goes parallel with the process of democratisation of Turkey. To achieve a resolution for the Kurdish issue is not essential only for Kurds, but also for all identities and cultures in Turkey including the Turkish people itself. The current discussion of a democratic and civil constitution is an indispensable element for the democratisation of Turkey. Because the roots of the Kurdish issue lay on the present constitution based on an unitary structure that rejects the different identities, cultures and beliefs and that is built on the idea of Turkishness. Today a significantly large section of the society in Turkey, from the government to the opposition, from the non-governmental organizations to the woman organizations and to the business circles express the need for a new, democratic and civil constitution, pointing out that the 1982 Constitution is a coup constitution, that it would be impossible for Turkey to be governed with this constitution in the 21st century. This argument has been invoked by all political parties also during the referendum activities for the amendment of certain articles of the current constitution. Especially the AKP (Justice and Development Party) government has conducted the referendum process, which happened to be voted on the 12th of September, as a campaign against the 1982 Constitution. Our opinion as the Peace and Democracy Party (BDP) is that, while some certain arguments for the necessity of a new constitution have been transcended, the basic argument should be “What kind of a constitution?” This point matters in Turkey either in regard to resolving the Kurdish issue or the democracy issue. We, as the BDP, have started dialogues with business communities, occupational organizations, trade unions, women organizations and the political parties to receive an answer to the question “What kind of a constitution do we want?” We consider that the preparations for a democratic constitution should be started at once, rather than putting it off until after the election.

We also consider the preparation of a new constitution important for meeting the language, identity, culture, equality and democracy demands of the Kurdish people and in regard to the peaceful solution of the Kurdish issue that has marked the last 30 years of the political history of Turkey and is still pending for solution. For this reason, the new constitution should safeguard the rights and liberties of the differences, regarding the diversities as an advantage, built

on pluralism, equality and liberalism, taking into consideration the multicultural and multi-identity structure of Turkey. Accordingly, I want to share the opinions of my Party on the resolution of the Kurdish issue, pointing out the importance of the new constitution in resolving the Kurdish issue.

As you all know, Kurds participate actively in the foundation period of the Republic and even the 1921 Constitution, which is known as the foundation constitution, was prepared considering that circumstance. But that has not lasted for long; beginning with the 1924 Constitution, Turkey has started to deny the different identities and cultures; mainly the Kurds, and has formulated this into a constitutional provision. This denial policy has realised its reflection as an official ideology of state assimilating –if not exterminating– the differences in practice. The practical result of this mentality structuring has caused great tragedy and sorrow in Turkey’s geography. It has already been expressed by all that, through the massacres of Dersim, Zilan, Maraş etc. the denial policy, in other words the aim of physical extermination of Kurds and Alevi has been exercised by the State itself. By denying all the diversities in the name of creating a Turkish nation, Turkey has managed to fit three military coups in its history of 90 years and through the post-coup constitutions neglecting liberties, democracy and human rights, military autocracy and militarism have been safeguarded on a constitutional ground. The Kurdish issue was tried to be codified as “terror” in the social memory resulting from the oppressive and destructive policies, so the equality, freedom, democracy and peace demands of the Kurdish people have been wished to be oppressed and have caused the deaths of more than fifty thousand people. And unfortunately the war is still going on, and guerrillas and soldiers are still losing their lives.

On this stage, the denial mentality and the destruction and assimilation policy, which is the practical implementation of the denial mentality, have proved to become unsuccessful in Turkey. Today a significant proportion of the public opinion in Turkey finds the demands of Kurds towards equality and freedom much more meaningful and exposes the demand for a solution. In this context, the result of the referendum about the partly amendment of the constitution on 12 September 2010 has verified this. Now two routes lay in front of Turkey; either to safeguard the demands of Kurdish people towards equality and freedom through a democratic constitution and to step forward in order to resolve the problem, or to maintain Turkey on a battle ground, which will inevitably open the way for a larger confrontation and chaos. This inevitably necessitates political will. But unfortunately, the approach of the AKP government in this matter, has not, up today, put forward any powerful will to resolve; on the contrary by suspending the democratic constitution demands till after the election, the government has in fact postponed somehow the hopes of solution. The extension of the no-conflict process by the KCK (Union of Communities in Kurdistan) until the election has displayed the will of Kurds for a resolution. This also marks an important opportunity for Turkey. To make use of this opportunity is crucial for the future of Turkey’s people and for the progress of Turkey towards

a democratic order. But the AKP does not act courageously in resolving this issue. It does not even embrace its own overture process. While on the one hand talking about the overture for the Kurdish issue, in reality it has adopted implementations that will deepen the perplexity of the issue and lead Turkey to chaos. As you all know, the Democratic Society Party (DTP), which has succeeded in forming a group in the assembly at the 2007 election after being elected as independent candidates because of the 10% threshold, has attained a significant success at the local elections in 2009. Immediately after this success, on the 14 April 2009, 53 of our colleagues, including the chairpersons of our headquarter and heads of our women and youth assemblies, were detained and afterwards, following the enlarged operations, nearly 2000 of our colleagues including our mayors, members of the provincial general assembly and members of the municipality assembly, chairpersons of non governmental organizations, and Hatip Dicle who is the co-president of Democratic Society Congress (DTK) and a former MP from the DEP (Democracy Party), and chairpersons of DTK, of province and district offices have been detained and arrested. And the DTP has been closed; Co-president Mr. Ahmet Türk and Diyarbakır MP Ms. Aysel Tuğluk have been dismissed from membership of parliament. In spite of the no-conflict decision of the KCK, operations were continued and the duration of the memorandum was extended by the Parliament. Our colleagues, who are arrested pending the trial under the name of the KCK, were brought before a trial only after 18 months and their demand to defend themselves in their mother tongue was not accepted by the court mentioning that it was an “unknown language” and this has caused a considerable protest among the Kurdish people. It presents a huge contradiction for the AKP government to ask the PKK to lay down arms by declaring that an overture in process on the one hand and arresting the ones struggling in democratic politics for the democratic and peaceful solution of the Kurdish issue by acknowledging and safeguarding constitutionally the language identity and the culture of the Kurdish people on the other. We can see the examples of this approach in the 7571-page indictment. For example, the decision of the party about the women quota and starting to apply this quota has been defined as a crime. And the struggle against the Ilisu Dam project in order to prevent the destruction of thousands of years old Hasankeyf that has raised protests all around the world and thereby certain countries such as Germany has ceased to lend credits, has been submitted as a crime in the indictment. On the other hand, many Kurdish women that are active in politics, practising with the 40% gender quota and attained great success in women’s freedom are also being on trial. Despite all these practices and obstacles, Kurds still insist on following a democratic politics. The concrete sign of this insistence is proved by our struggle for peace and democracy through the BDP.

Democracy issue is not a problem only for Turkey. Today, even the European Union (EU) countries start to review their democracies. However, even if there is no democracy in any other country, Turkey must develop democracy for its own sake. This is not a matter that depends on the will of the AKP government;

the social dynamics led by Kurds and Alevis do force it. In these days, even the European states have begun to re-question their own democracies according to the changing conditions of the 21st century and they resolve their problems by consensus and dialog, instead of conflict and deepening the contradictions. Turkey, as a candidate country of the EU and striving to make reforms on this matter, ought to rely on consensus and dialog while resolving a historical and social problem of Turkey such as the Kurdish issue. In this context, we think the dialog with the PKK leader Mr. Abdullah Öcalan, which has been performed recently, is significant. The subsequent situation after the referendum dated 12 September 2010 suggests that a significant part of Turkey's society approve this dialog. What should be done afterwards is to progress this dialog into negotiations and to create the conditions for a stabilised, democratic and peaceful solution of the Kurdish issue.

As to the discussions on the solution of the Kurdish issue, the solution seems more probable at the current stage achieved ideologically and politically by the KCK. Kurds, who consider equality and freedom as two main cornerstones of democracy, consider that the state bureaucracy has caused the destruction of equality and freedom equilibrium, in every field where the state exists, prevails its power, dominance, force and oppression and it is a great oppression instrument to oppress the society. From this point of view, Kurds have progressed to a deep rooted and strategic change in its track by determining the possibility of a stateless solution of the Kurdish issue. In this context, it has been shared with the public opinion that nation state has abolished the democracy areas as a result of capitalism and has caused conflicts and contradictions; for this reason, the solution of the Kurdish issue through a democratic autonomy project is a more realistic model than a nation state solution. With this model of solution it is possible to resolve the Kurdish issue in the unitary structure of Turkey. To safeguard the right and freedom demands of Kurdish people through a new constitution will not only enable Kurds, but also all different identities, cultures and beliefs in Turkey to achieve freedom.

In essence, democratic autonomy depends on equality and freedom. It has a perspective based on a democratic, environmental and gender equality in which any social segment and belief can express itself freely, rather than a particular identity, religion and gender. It is based on the organization of the entire society via organizations of neighbourhood, village communities, city assemblies, women and youth assemblies, professional corporations built on the principle of direct democracy. By establishing local parliaments, all local education, health, sport and economy problems would be solved locally; except the responsibilities of the central government, such as foreign policy, national security etc. All problems would be solved within the local organizations. Discussions on the constitution are important for the realisation of this project. We, as the BDP, demand that our goal for a democratic autonomy finds a place in the new constitution. Additionally, I want to express some topics to be attained at once for the solution of the Kurdish issue, without waiting for a new constitution. First of all,

in order to transform the no-conflict situation to a stabilised peace, assured steps should be taken in regard to the Kurdish issue. In order to achieve this goal, to release the Kurdish politicians would be a major step. And by decreasing the 10% threshold, which is an undemocratic practice, representative fairness should be attained. Military and political operations should be terminated and the negotiations must be started at once for the solution of the problem; the shadows of the past must be brought to light and all unlawful actions, including the unidentified murders should be clarified through the establishment of truth commissions. And the preparations for the new constitution should be started rather than postponing it to election onward. It is quite important to actualize these topics for the future of the people of Turkey and for building up peace and democracy. We hope and wish that while these peace hopes are so near they would be actualised; the politicians must take responsibility for this. I declare once more that, we, on our behalf, are ready to take this responsibility.

The constitution should not only respect but also guarantee fundamental rights

I am currently a member of the Republican People's Party (CHP). While not being a parliament member, I still consider myself as being able to explain the views of my party about the constitution.

First of all, I would like to thank deeply the Green Group in the European Parliament for organizing this conference. Why do I thank them so much? I do this, because we clearly recognize certain conditions in Turkey, as Ms. Tuncel also mentioned, that are gradually not in favor making a constitution. The Justice and Development Party (AKP) does not have a real desire to make a constitution as we have already seen very clearly in the recent amendment: After the referendum we had a new constitutional amendment, a new constitution. In fact we all call this "a new Turkey". And it is also very important in which direction this new Turkey heads and evolves to.

In the referendum the constitution has been amended and Turkey has been sharply divided into two major sections. One of these sections, which we are also a part of, said: "This is not a fair constitutional amendment, therefore it should be rejected." We even went a little further and said, "This constitution doesn't secure any fundamental rights and freedoms." I just listened very carefully to the speech of Mr. Gianni Buquicchio, President of the Venice Commission. Mr. Buquicchio emphasized that the fundamental rights and freedoms should not only be recognized but also guaranteed." For this reason, we said that this was not "a fair constitution"; let alone providing rights and guarantees, the amendment tends to allow the AKP to take over the whole judiciary and create a "partisan judiciary". Therefore one has to vote against this amendment.

The government naturally voted for the amendment, and argued this is a very fair constitution which guarantees perfect rights. "It can only be given this much. We entitle affirmative discrimination for women, we confer union rights, and we open the way to confront with the September 12 [Coup]. We made a great constitution."

Another group stated that "The reform is not enough, but it achieves some democratic attempts; therefore we say 'yes' for the moment." So now our problem is this: We said "No" and Turkey was divided into two. The government said "Yes" and another section of the society said "Not enough but yes".

Our question is: Is this constitution truly a fair constitution? Either we are mistaken or the government is. Is this a constitution genuinely aiming at democracy, modernity and democratic principles? At least, is it opening a window or not? That is what needed to be determined. Because if we are mistaken, then it means that the CHP and the “no” voters are wrong about the content of the constitution to be drafted. The trade unions and parties who voted “no” are wrong too. If it is not a fair constitution, then it means that the supporters of this constitution are wrong.

This is a simple, political issue; however we cannot settle it up in between ourselves. Because we say “No, this is a wrong constitution”, AKP and its supporters say “No, it is a fair constitution.” Or at least they say “Not enough but yes.”

How are we going to settle this issue? In my opinion there is only one way: We should look at the explicit, universal, modern principles, norms and methods, across the world and in modern democratic countries. If the amendment conforms to them, then it means we were wrong. If not, if it does not even crack that window, then it means what we were right and the others were politically unfair.

The universal principles are not created by us or by the CHP. What is a constitution? In the first place, what does a constitution do? I am a constitutional law professor. In the world practice, when a constitution is drafted, three questions are asked in every country:

- “Why are you making this constitution?”
- “How and with which method are you making it?”
- “What is the content?”

Now, what was the reason to make this constitution? The reason was to amend the 1982 Constitution. Well, what were we saying until today: “The power of the civil society has been developed, strengthened in Turkey, but a narrow-minded state, an oppressive state mentality suppress it.” Aren’t we always saying it? Thus, the first and primary goal of our constitution should be to clear the way for civil society by circumscribing the oppressive state mentality. So what should be done is to limit the state, to establish a “checks and balance system”, to strengthen the judiciary, to open all unsupervised fields to the control of the judiciary for the limitation of the state.

If we are all looking at the amendment of the constitution, these twenty-six articles, do they really draw a limit for the state by providing a “checks and balance system” under the light of universal principles? No, there is not even one article in this direction.

Constitutions are social contracts. Therefore it is important, how they are created. As Ms. Tuncel already pointed out very well, there are alternative drafts! In Turkey, during the 1980s, 1990s and 2000s, until today each party, each group has had a constitutional proposal, as women organizations, and political parties have. I was among the three drafters of the two recent proposals; all three drafters were other CHP members. There is also a draft proposal of the Union of Turkish Bar Associations. Another proposal is drafted by DİSK (Confederation of

Revolutionary Trade Unions of Turkey) in 2009 with regard to certain provisions and principles in general.

The AKP has not taken into consideration even one of these alternatives. If they pretend they have considered them, then they may assert to the constitutional court that those regulations, the economic social council, the equality of men and women, the affirmative action, all of these provisions are adopted from those drafts. But in fact they have not even looked at any one of them.

Secondly, a group of representatives of the AKP, including Mr. Bozdağ, have granted a period of three days to the NGOs for submitting a proposal and explained the reason for this short deadline as they have been “waiting for thirty years”.

Today Mr. Buquicchio is here with us. The duty of the Venice Commission is to assist the countries of newly established democracies in making constitution. South Africa, Hungary, Poland, Bulgaria, Czech Republic, they all amended their constitutions. Can the ruling party give one democratic example across the world in which the governing party gives three days and says “Report all your views in three days, otherwise I won’t consider or accept them”? Now they may reply as “None of these have happened. Mr. Süheyl Batum is daydreaming”.

Concerning the principle of separation of powers; we did not fabricate it, separation of powers exists since Montesquieu. This government is part of the judiciary via its Minister of Justice and Undersecretary of the Ministry of Justice. While we discuss the separation of powers, the Deputy Undersecretary of the Minister of Justice, General Directorate of Personnel Affairs and Justice Academy Head of Training Division are also included into the judiciary. It is an incredible form of separation of powers. Show me a single country in the world that has such a constitution gathering all the powers at the hands of a single political party? Is there any reasonable concept such as aiming at gathering all the powers including judiciary at one place and at the same time claiming that this constitution is democratic and contains separation of powers?

We, the CHP, have established a new constitutional committee and included all of our propositions. Again, these are not inscriptions written on ice. Our propositions also part of the texts of DİSK, TÜSİAD (Turkish Industry and Business Association) and KADER (Association for the Support and Training of Women Candidates). The DİSK proposal has already been published. The proposal of the Union of Turkish Bar Associations has been published. The preference of CHP with regard to those proposals has been published. There are published texts of the Alevite associations and women’s organizations. We propose an equality degree of 51 percent for women instead of a fictive right. In any case our suggestion has been not to drop the number of women or men below forty per cent, but this can be improved. They may want it to be fifty or women may want it to be thirty. These proposals are no secret, concealed or unknown things. The statement by the government that there is no alternative is not true. The point is, whether there is a governing party that would consider those proposals and create a democratic and modern constitution deriving from them...

Lastly I would like to add this: We stated that, “This constitution has recognized the fundamental rights and freedoms. 24 out of those 26 articles pertain to the fundamental rights and freedoms.” But I would like to repeat in clear terms: It is not that this constitutional amendment does not recognize any fundamental rights or freedoms; rather, it does not guarantee them. Merely to recognize the rights does not have any meaning; the Venice Commission also knows this quite well.

That is why I am addressing to the President: What matters is securing these rights. If the government shows us one single right that is secured, we would build the discussions on the constitution in Turkey based on that fact.

The process of Turkey's democratisation in the light of search for a new constitution

The approval of the constitutional amendments of the 23 articles which were submitted to public vote on the 12 September 2010 by affirmative vote of 60 per cent created significant hope among the circles who think, for many years, a radical democratisation process could only be accomplished through the preparation of a new constitution. Really, considering the campaign of the opposition groups in and out of the parliament for negative vote or calls for boycott as the Peace and Democracy Party (BDP) has done, before the referendum, nearly 60 per cent affirmative vote indicates how strong the expectation of the public for a more democratic constitutional order is. Furthermore the reason of the boycott call of BDP against the referendum is not inspired by the intention to deny the democratic content of the constitutional amendments but because the amendments don't include any changes which contribute to the solution of the Kurdish issue. For this reason it can be assumed that a constitutional project in accordance with the requirements of the pluralistic democracy, which contributes to the solution of this issue and enlarge the scope of cultural and political rights, will be confirmed by BDP as well. On the other hand the constitution drafts prepared by various nongovernmental organizations and political parties, since the first half of 1990's show that the different economical, political, social and cultural circles of the society unite around the idea of making a new constitution.¹

All these data produce the impression that there is an actual consensus on preparation of a new constitution and elimination of the authoritarian inheritance of the September 12 military governance. However, it is not possible to argue that there is consensus to the same extent on the body that will draft the new constitution as well as on the content and philosophy of the new constitution. Some circles propose that a new constitution should be prepared by a constituent assembly appointed for this purpose, but the task of this assembly during the preparation of a new constitution will only be making the draft and this draft should be approved by a process allowing it to be scrutinized and submitted

1 Actually there have been many works about the new constitution's preparation which expose a lot of drafts or general principals to be practised namely TUSİAD 1993, TOBB 2000, TBB 2001, civil constitution draft 2007, MUSİAD 2008, DİSK 2009.

to public vote by the Turkish Grand National Assembly (TBMM).² Although these thoughts, at first glance give the impression that a democratic process is defended, they don't seem quite democratic, especially because of the propositions about the formation of the assembly which will prepare the draft. Additionally this kind of constitution making process is open to criticism since it requires the existence of two different organs having legislative power, in the country, at the same time. Which organs, under what conditions can solve the problem of probable authority dispute between the council who prepares the new constitution draft and the TBMM which is entitled to making laws in accordance with Article 87 of the Constitution and changing laws in accordance with Article 175?³

The other view proposed about the method to be pursued during the making of the new constitution is that this power can be exercised by the TBMM. This proposal seems more democratic than the former one since all the members of the TBMM are appointed by a general vote according to Article 75 of the Constitution. However, 10 per cent country threshold applied in accordance with Article 33 of the Election Law of the Members of Parliament No.2839, dated 10 June 1983, which was adopted by the National Security Council, prevents the convenient composition of the TBMM in accordance with the principle of fair representation. Although this article of the Law no. 2839 is subject to substantial criticism by political and academic circles since its enforcement, no serious attempt is realised about neither wholly nor partly abolishment of 10 per cent country threshold.⁴ It is expressed by public leaders that, this article prevents the

- 2 TUSİAD, "What is constitutional convention? Why is it necessary?", <http://www.tusiad.org/FileArchive/2008.06.19-AnayasaKonvansiyonu.pdf> 19.06.2008, Andrew Arato, "A Modest Proposals for Change", a paper which was presented at the symposium titled Democracy, Islam, And Secularism: Turkey in comparative Perspective, arranged by the Columbia University on 6 and 7 March 2009. İbrahim Kaboğlu has a similar view. The writer's expressions are as follows: While there isn't any consensus and compromise in the present assembly, there isn't any data that the assemblies in 2011 or 2015 shall present such a sight. In this regard, I have serious concerns about the renovation of the constitution by the assembly. From this point of view, as I have asserted and exists especially in the DISK's report a constituent assembly may be established and this assembly can be an advisory council. But the point to be considered is that the passage to this assembly is by the article 175. The present assembly may open the way to the establishment of the constituent assembly by making an amendment to the Article 175. The name of the new assembly may be Constitutional Assembly or Advisory Assembly. That will be an assembly in a large scale formed by an election. There may be a representative differentiation, such a passage could be achieved if the draft prepared by this assembly which is open to public acceptance and proposals, is accepted by public vote after confirmation by the TBMM. İbrahim Kaboğlu, "Renovation of the constitution by an assembly which doesn't have compromise produces anxiety." *Radikal*, 11 May 2010.
- 3 For the details of my exposition see, Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine (Planning a new constitution and Turkey: From favouritism to social contract)*, İstanbul Bilgi University Publication, İstanbul 2009 a, p. 42-53.
- 4 A proposal on lowering the threshold to 7 per cent was given to the TBMM by the CHP, on 19 July 2010. This proposal hasn't been accepted yet. For text and justification of the proposal see <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0735.pdf>.

representation of the parties of ethnic origin which have around 6 per cent vote at the TBMM, so that this prevention impair the solution of Kurdish issue, which is one of the most basic problems of Turkey, by democratic methods under the roof of the TBMM. As can be recalled, the TBMM, prior to the 1995 elections, has enacted a law which regulates a status expressed as 'member of parliament of the country election district' which contributes in a way to the solution of fair representation problem which has been caused by 10 per cent threshold. As stipulated by the Law no. 4125, dated October 27, 1995, a hundred of the 550 members of the TBMM to be elected as 'member of parliament of the country election district', and for this election 10 per cent limit shall not be practiced. It is clear, that, this law offers, though partly, a representative capacity to the parties which has electoral support of nearly 50 per cent in the southeast provinces, but which cannot gain representative power because of the lack of 10 per cent threshold. However, the Constitutional Court abolished the aforementioned law declaring it contrary to Articles 80 and 75 of the Constitution, so it doesn't allow, though partly, reduction of the unfair representation caused by this threshold provision. According to the Court, "it is an unconstitutional link that anyone who is not elected from a definite electoral district to be associated with a certain province, depending on its party's votes, by a decision of the party's authorised council. A member of parliament has a connection with its district and can only be elected by the votes it received from this district, because there isn't any other rule in the constitution which allows the otherwise. As Article 80 of the Constitution doesn't allow any other link, Article 75 is not convenient for a different nomination classifying the members of parliament. To elect and classify a member of parliament or some members of parliament under other names is not valid according to the constitution. There isn't any other clear provision in any other article of the constitution about the classification of the 550 members of parliament among themselves. It cannot be considered that electors suppose to elect any candidate whose name and district is unknown before the election. It cannot be in accordance with the democratic principals that some members of parliament are linked to any province, without the intention of the electors, by the decision of the party's authorised council. Democracy excludes *fait accompli* and is based upon the electors' intention."⁵

The DEHAP which has scored the 6.2 per cent of the valid votes in the 2002 general election couldn't gain any representative power in the TBMM since it hasn't passed the country threshold though it has around 50 per cent electoral support in the south-eastern provinces. The distribution of the votes among the parties in some of the south-eastern provinces at the mentioned election and the number of seats they have in the parliament is as follows: "In Diyarbakır the DEHAP has no member, though it has 56 per cent of the votes. the AKP (Justice and Development Party) has 8 members by 16 per cent of the votes, the CHP (Republican People's Party) 2 members by 5.9 per cent. In Hakkari the DEHAP

5 E. 1995/54, K. 1995/59, j.d.18.11.1995, AMKD, number 31, v. 2, p. 845

(Democratic People's Party) has no member, though it has 45 per cent of the votes. The CHP has one member, by 8 per cent vote; the AKP has one member by 7 per cent. While the DEHAP has no member by 46 per cent in Batman, the AKP has 3 by 14 per cent, the CHP one member by 7 per cent in Şırnak though the DEHAP's 46 per cent cannot gain any member, the AKP has 2 by 14 per cent, the CHP has one member by 4.7 per cent."⁶ For this reason Mehmet Yamak and Resul Sadak lodged an application with the European Court of Human Rights (ECtHR) on behalf of the DEHAP, alleging that electoral threshold practice in Turkey breached Article 3 of the Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights (ECHR). Article 3 of the Protocol No. 1 is as follows: "The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature." The ECtHR concluded that aforementioned provision did not violate Article 3 of Protocol No. 1, while declaring the 10 per cent threshold as too high. The Court's judgment is as follows: "The Convention institutions have always considered electoral thresholds in the context of the margin of appreciation left to member states. The national threshold concerned is the product of the Election Law which determines how the seats in parliament to be shared nationally among the different lists and different candidates. For the parties which were unsuccessful in crossing this threshold consequence of the mentioned law was to be deprived of representative power in the parliament... This provision about threshold was laid down in Article 33 of Law no. 2839. It had been introduced well before the election 3 November 2002. So that the applicants could have foreseen that if their party did not cross the threshold they would not win any parliamentary seats in the election which was subject of their petition, irrespective of the number of votes they obtained in their electoral constituency."⁷ Nevertheless, ECtHR, in the same judgement, drew attention to a need for a change which maintained the correction of the results of 10 per cent limit. "The court is aware of the importance of leaving sufficient latitude to the national decision makers, while noting that it was desirable for the threshold to be lowered and/or corrective counterbalances to be introduced to ensure optimum representation of the various political tendencies without sacrificing the objective sought (the establishment of stable parliamentary majorities)."⁸

6 For considerations about the astonishing results of the November 2002 general elections originated from the application of 10 per cent threshold see Ergun Özbudun, "Third session Closing Speech", *Anayasa Yargısı (Constitution Jurisdiction)*, volume 23, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları (Constitutional Court Publications), 2006, pp. 279-289. Also see Ergun Özbudun, "Seçim Barajı ve AIHM (Election Threshold and ECtHR)", *Zaman*, 02.12.2007.

7 Yumak and Sadak v. Turkey. para. 64, para. 67.

8 Yumak and Sadak v. Turkey, para. 77. For detailed information about the jurisprudence of ECtHR concerning Article 3 of Protocol No. 1 see Serap Yazıcı, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'de Seçim Serbestliği (European Human Rights Convention and Freedom of Election in Turkey)", *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye (Turkey in the Democratization Process)*, İstanbul Bilgi University Publication, İstanbul, 2009 b, p. 63-71.

Hence, the political parties which are representing every fraction of the society wouldn't have a chance of equal competition even if the new constitution is prepared by the TBMM elected according to the prevailing rules. Thus, it would be impossible to form a balanced representative composition, which reflects the pluralistic structure of the society, at the TBMM. And this will, at the outset, overshadow the preparation process of the new constitution, which is meant to be a social contract, by disputes of legitimacy. On the other hand, Article 16 of the MP Election Law contains a provision that prevents the small political parties to form a union for elections. According to this article, "Political parties may not make a contract for a joint list of candidates." Thus, though the comment that the new constitution may be prepared by the assembly which is elected by ordinary ways gives the impression that it is rather more democratic than the other one, the existence of 10 per cent threshold prevents the representation of the substantial parts of the society in the assembly which will draft the new constitution. Consequently, it will be correct to accept a new election reform that maintains the fairness of the representation, before the election of the TBMM which will draft the new constitution.

One of these reforms may be Ergun Özbudun's proposal, which he declared publicly after the *Yumak and Sadak v. Turkey* judgment of the ECtHR in 2007. According to him, 10 per cent national threshold may be preserved, but this threshold will not be applied to the parties which obtain certain amount of votes at certain amount of electoral districts, as applied in Germany, Sweden and Denmark. "It can be asserted that those parties which are the major one in at least three electoral districts or receive at least a certain amount (for example 40 per cent) of votes will not be subject to country threshold. So, unfair representation existing especially in the southeast of Turkey shall be eliminated."⁹

If it is adopted that the new constitution to be prepared by TBMM which is determined after an ordinary general election, it must be reminded that there should be some responsibilities acquitted by all the parties to allow this method to be based on democratic principles. The political parties should proclaim publicly substantially the main requirements of their constitution project, prior to elections, at least in their election declarations and then they should ask for power from the electors, for making a constitution. Hence, political parties will be supported depending on the quality of the constitution project proposed to the electors and that will be a leading message to the parliament which will operate as a major constituent power. None of the political parties has any publicly declared constitutional project yet, although plenty of meetings has been arranged in quest of a new constitution by various non-governmental organizations, several declarations have been made by the government officials about the creation of a new constitution as a consequence of 2011 general election, and various supporting news in the media is observed especially in recent years and months.

⁹ Özbudun, *ibid*, *Zaman*, 02.12.2007.

How should be the philosophy and content of the new constitution?

The philosophy of 1982 Constitution can be summarized by the concepts etatism, nationalism, prohibition, and tutorship. This philosophy which is reflected in the entire text of the constitution beginning from the preamble up to the final provisions has caused gangrene, almost deadlock of the democracy problem of Turkey which proceeds for many years. For this reason preparation of the constitution depending on just the opposite philosophy will contribute significantly to the solution of democracy and freedom problems in Turkey resulting in the integration of Turkey in the western democracies. Because of this, Turkey's new constitution should have a philosophy confronting nationalism and every kind of ethnic discrimination and embracing all the individuals as citizens of the Republic of Turkey with equal rights regardless of their origin. On the other hand, the constitution should have a philosophy which opposes tutorship that prevents the development of representative democracy, state of law and democratic pluralism; it should be based on the individual's existence and freedom instead of subliming and supporting the state authority. If the constitution exhibits the provisions and mechanisms in accordance with the universal standards of human rights, it may support the solution of the problems which have been deep-rooted and have prevented the democratic pluralism since the beginning of the republic.

Individualism instead of etatism

Etatism is one of the concepts which define the philosophy of 1982 constitution. This constitution, by converting the universal logic of constitutionalism upside down, prefers to defend the state against the individuals and freedoms instead of defending the existence and freedom of the individual against the state. According to the military leaders who dominate the process of constitution preparation the liberal philosophy has been one of the causes that lead Turkey to September 12 intervention. The freedoms granted by the constitution are one of the main causes of the events of terror and violence which dominate the second half of 1970s. Thus, as a consequence of terrorist events, state authority has been reduced and public order is endangered. Such determinations may be observed in the declarations announced by the National Security Council and in many speeches of the intervention's leader General Kenan Evren. Consequently, the main aim of 1982 constitution is renovation of state authority and to protect this authority against freedoms.

While the etatist approach of the constitution may be observed in several provisions of the text, this approach is observed most clearly in Article 5 of the preamble section which stipulates main goals and tasks of the state. This long, complex, section which has dubious conformity to Turkish grammar embodies expressions praising the state authority. Moreover, this section, written entirely in a literary style which doesn't expose normative rules is a component of the text according to Article 176. This provision expressed in Article 176 is interpreted as

main norm in some of the judgments of the Constitutional Court, as supportive norm in several other judgments. Hence, preamble section has a place among the justifications annulling the legal statements approaching to liberalism and democracy. On the other hand, this section was among the justifications for the dissolution cases opened by the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation and the Constitutional Court referred to the various expressions in the preamble while accepting the case for the dissolution of the political parties in accordance with the indictment of the Chief Public Prosecutor.

But, if the constitutions of the democratic states examined, it can be seen that expressions praising the state authority doesn't exist in their preamble sections. For example, in the preamble sections of the constitutions of 13 member states of the European Union (EU), human rights, state of law, and democracy values are expressed. In the constitutions of some of the states of the EU there is no preamble section. Austria, Belgium, Cyprus, Denmark, Finland, Italy, Latvia, Luxembourg, Malta, Holland, Romania, Slovenia and Sweden's constitutions don't contain a special preamble section.¹⁰

Therefore, if a preamble section exists in the Turkey's new constitution, first of all, prudence must be displayed that this section is short and written in simple form. It must be sufficed with expressions referring to the recognition of all the sections of the society in equal manner by the state authority without discriminating anyone and to the human rights and democracy values. Existence of expressions covering the society broadly in the preamble can have a constructive role in converting the differences based on especially in ethnic origin and sect to integrity.

Another provision which shows that 1982 Constitution has a state focused perception exists in Article 5 of the Constitution which regulates "The fundamental aims and duties of the state". This provision is as follows: "The fundamental aims and duties of the state are to safeguard the independence and integrity of the Turkish Nation, the indivisibility of the country, the Republic and democracy, to ensure the welfare, peace and happiness of the individual and the society, to endeavour for the removal of political, social and economic obstacles which restrict the fundamental rights and freedoms of the individual in a manner incompatible with the principles of justice and of the social state and to prepare the conditions required for the development of the individual's material spiritual existence." As can be observed, the constitution imposes the state, primarily, the task of safeguarding its own existence, independence and identity. Removal of the obstacles against the individual's rights and freedoms is expressed as a secondary task of the state. Even the wording of the article shows that the primary aim of the constitution is to safeguard the state and the values qualifying it. However, safeguarding the existence, independence and territorial integrity of the state is already originated by the necessities of being a state. The state will normally execute these tasks, even if this constitution doesn't ascribe

¹⁰ For more detailed information see Yazıcı, *ibid*, 2009a, pp. 65-71.

such a task to the state in a special provision. Constitutionalism which means the limiting of the authority of the state by supremacy of law and individuals' rights, gives the task of acknowledging the rights and freedoms of the individual. Consequently, in the articles of the EU state constitutions which regulate the qualities and duties of the state or in the articles relating to the rights and freedoms, there are statements expressing the state's main task as safeguarding the rights, freedoms, dignity of the individual, state of law and democratic values, and preventing every kind of discrimination. For this reason, Turkey must have in the new constitution provisions expressing the main task of the state as safeguarding human dignity and existence, granting the rights and liberties equally to all the people, preventing every kind of discrimination as one of the basic principals of the public authority. Any constitution prepared by a democratic and liberal mentality will be based on provisions and mechanisms that protect the physical and spiritual existence of the people.¹¹

Denial of nationalism and any kind of discrimination

One of the basic characteristics of 1982 Constitution is its preparation by a nationalistic mentality. In the original text, preamble of the constitution emphasised the words "Turks", "Turkishness" 13 times. When the entire original text of the constitution examined it can be seen that "indivisible integrity of the state with its territory and nation" is referred 16 times in several provisions. Article 2 of the Constitution which enacts the characteristics of the Republic mentioned nationalism of Atatürk among these, and Article 4 prohibited the amendment of the basic characteristics mentioned in Article 2. Article 27 which enacts the freedom of science and the arts, in its second paragraph, includes a provision stating that "the right to disseminate shall not be exercised for the purpose of changing the provisions of Articles 1, 2, 3 of this Constitution." Besides this, Article 13, in the original text includes a provision stating that all rights and freedoms, "may be restricted with the aim of safeguarding the indivisible integrity of the state with its territory and nation". Similarly, Article 14 includes a provision that, "none of the rights and freedoms shall be exercised with the aim of violating the indivisible integrity of the state with its territory and nation", thus emphasized the reasons against the exploitation of this liberty. On the other hand, in Articles 68 and 69 which is about the political parties, it is stated that, violating the indivisible integrity of the state with its territory and nation by the aim and operations of the political parties impose the dissolution of parties. Finally, Article 130 (paragraph 4), which regulates the institutions of higher education, while stating that, "universities, members of the teaching staff and their assistants may freely engage in all kinds of scientific research and publication." But the same paragraph restricts this freedom too broadly with a nationalistic mentality. According to this provision, the power of scientific research and publication "shall

¹¹ For detailed information see Yazıcı, *ibid*, 2009a, pp. 74-82.

not include the liberty to engage in activities directed against the existence and independence of the state, and against the indivisible integrity of the state with its territory and the nation. “

One of the provisions which displays concretely the constitution's nationalistic philosophy is in Article 66 which is about the Turkish citizenship. According to this article, “Everyone bound to the Turkish state through the bond of citizenship is a Turk.” This article is defective first of all, because it changes the official name of the state from Republic of Turkish State to Turkish State. The main problem this article entails is that it obliges anybody that is bound to the state through citizenship an assimilation rejecting the ethnical origin. For this reason this article must be reformulated in conformity with the constitutional citizenship, in a form which doesn't lead to any assimilation.

The data which concrete the nationalistic philosophy of the constitution may be observed in the declarations and decrees of the National Security Council and in the speeches of Head of Council General Evren. General Evren in a speech he delivered at the Constitutional Court in 1982 emphasized that their virtual expectation from the members of the high court is to safeguard “the integrity of the state with its territory and nation, supremacy of national sovereignty and the republic and national security” instead of reviewing the legality in the cases submitted to them.¹² The Constitutional court, executing faithfully this task delivered by the intervention leader, often referred to the integrity of the state with its territory and nation, in its justifications, about annulling the laws and determining the dissolution of the political parties.

It can be said that, this nationalistic philosophy which broadly dominates the constitution obstructs the solution of the Kurdish issue, which has proceeded since the beginning of the Republic, by democratic methods, gives way to widespread terrorist and violent actions. For this reason, the new constitution of Turkey should be prepared not with a nationalistic philosophy but with an embracing concept which acknowledges all the citizens equally whatever ethnic origin they have. One should be prudent that there won't be any expression which implies fundamental discrimination among the citizens especially in the provision of the constitution which regulates the citizenship. In the citizenship provision of the new constitution, Article 35 of the draft civil constitution may be inspiring. According to this article, “Citizenship is a fundamental right. Anybody who gains this statute according to the principles set by the law is a citizen of the Republic of Turkey.”¹³

12 Speeches and declarations of General Kenan Evren, the President of the Republic of Turkey (12 September 1981 – 12 September 1982), Başbakanlık Yayınları, Ankara, 1982, p. 238

13 In the civil constitutional draft there are proposals with alternatives to motivate the consensus about the subjects which are difficult to compromise in the TBMM. Article 35 of the draft relating to the citizenship is one of these. The abovementioned provision is the third alternative of Article 35 of the draft.

Liberalism versus prohibition

As mentioned above 1982 Constitution has been prepared with a perspective of prohibitive philosophy based on the consideration that 1961 Constitution has abolished the public order, has motivated the political polarity and has even paved the way for terror and violence. According to the constituent power, prohibition is one of the basic courses to re-establish and to safeguard the state authority. Considering generally, 1982 Constitution contains all the rights and liberties that a modern constitutional text should include. However these rights and liberties are limited by a duty and responsibility notion which is a concept possessed by authoritative systems. In the second paragraph of the Article 12 of the Constitution with the title “Nature of Fundamental Rights and Freedoms”, a rights concept bounded by duty and responsibility notions is regulated. According to this provision, “The fundamental rights and freedoms also comprise the duties and responsibilities of the individual to the society, his or her family, and other individuals”. The title of the second part of the Constitution is “Fundamental rights and duties”, the second chapter of this part is “Rights and duties of the individual”, the third chapter is “Social and economic rights and duties”, the fourth chapter is “Political rights and duties”, Article 42 is “Right and duty of training and education”, and Article 49 is “Right and duty to work”.

The original text of the constitution, in its Article 13, has restricted all the rights and liberties cumulatively. According to this provision, “Fundamental rights and freedoms can be restricted by law with the aim of safeguarding the indivisible integrity of the state with its territory and nation, the national sovereignty, the republic, the national security, the public order, the public peace, the public interest, general ethics, general health and furthermore depending on the reasons regulated in the relevant articles of the constitution in conformity with the letter and spirit of the constitution”. Hence a prohibitive system is established in which restriction is the main principal, but acknowledgement and protection of the liberties is exception. While in the amendment of Article 13, in 2001, achievement of a general protective provision quality to this article is desired, it is disputable to what extend this goal is achieved. Upon this amendment, general reasons of restrictions included in this article are abolished and amended to the other articles of the constitution which regulate the rights and freedoms. Thus, in every provision which regulates the rights and freedoms, a rather long list of reasons of restrictions exists. Furthermore, the 2001 amendment, add to Article 13, concepts of infringing upon essence, principle of proportionality, the requirements of a secular republic which are inspired by the German law. Requirements of the democratic order of the society concept are kept as in the preceding text. The statement of the provision that the restriction shall be in accordance with these measures, expresses security proposed to the liberties. Nevertheless, to what extend the restrictions subject to the requirements of the secular Republic guarantees the freedoms will depend on the meaning the constitu-

tion judiciary lay on the secularity concept.¹⁴ The Turkish Constitutional Court accepts a compulsory secularism understanding¹⁵ up to now, while reviewing the conformity of the laws to the constitution, as well as while judging the dissolution of the political parties. It is obvious that this understanding doesn't induce a favourable result for the freedoms.

Another provision of the 1982 Constitution which leads to rather too much restriction of the rights and freedoms exists in Article 14 entitled "Prohibition of Abuse of Fundamental Rights and Freedoms". Prohibition of the abusing of the rights has been acknowledged, for the first time, in the international agreements and in the constitutions after the Second World War. The aim of this prohibition is to defend the freedoms against the current of thoughts contrary to freedom and democracy. For this reason, in modern world, prohibition of bad faith usage is an additional guarantee to protect the freedoms against any violations caused by state authority, society or the individuals. Article 14 of the 1982 Constitution doesn't offer any guarantee for the freedoms, on the contrary it offers an additional support to restrict those freedoms. Intention of this article, not related to the destructive and spoiling actions which appeared in the concrete world, but related to the actions which might appear in the concrete world is aroused from its inclusion in the content of the ban. Thus, this article offers the lawmaker the power to penalize the motive in a way fitting the authoritative systems. Consequently, provision in Article 4 is substantially mentioned among the justifications in the judgments of the Constitutional Court related to the dissolution of the political parties. In the 2001 amendments, while it is intended to change the content of Article 4 in conformity with Article 17 of ECHR, it is doubtful in what degree this goal has been realised. Because, this article, even after the amendment, offers the legislator the power to penalize the motives, instead of actions.

As a result of these arguments Turkey should make its new constitution suitable to the standards of universal human rights. The international agreements to protect human rights which have been accepted in relation with the organisations such as the United Nations and the Council of Europe that Turkey is a party, jurisprudence of the ECtHR and the reports of Venice Commission to protect the democratic values may be directive in regularisations of the new constitution relating to the freedoms.

On the other hand, the new constitution should include provisions strengthening the status of international agreements to induce a legal order in conformity with the universal standards of the human rights. Actually, with this intention Article 90 of the Constitution has been amended and the provisions which stipulate the superiority of the international agreements has been accepted, while formerly international agreements were in equal rank as to the law. Accord-

14 For the arguments about this subject see Yazıcı, *ibid*, 2009a, pp. 95-96; Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi (Theory of Constitution)*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, pp. 160-161.

15 For a comparative study on the two kinds of secularism – compulsory and pasif secularism – see Ahmet Kuru, *Secularism and State Policies Toward Religion The United States, France, and Turkey*, Cambridge University Press, New York, 2009.

ding to the amended Article 90: “In the conflicts due to differences in provisions on the same matter between the law and the international agreements in the area of fundamental rights and freedoms duly put into effect, the provisions of international agreements shall prevail.” This provision expresses a clear directive to legislative, executive and judicial organs to apply the international agreements on fundamental rights and freedoms, in case of conflict. However, in practice, especially the judicial organs don’t act in conformity with this provision. Therefore, the new constitution should reinforce the status of international agreements more. In this regard, the provision in Article 67 of the civil constitution draft which says, “Laws should not be contrary to the international agreements.” And Article 117 which grants the constitutional court the power to review the conformity of laws to the international agreements on the fundamental rights and freedoms, may be taken into consideration.

Strengthening the state of law

The 1982 Constitution, in its Article 2, which stipulates the characteristics of the Republic, specifies state of law principle among these characteristics. This principal required the judicial review of all the actions and acts to be in accordance with the law and safeguarding the structural and individual independence of the judicial organs and individuals. However, 1982 Constitution has weakened the security of the state of law by exempting some public operations from judicial review. Moreover the Constitution converted the constitutional court which is the guarantee of superiority of law in the democratic world and the Supreme Council for Judges and Public Prosecutors (HSYK) which is the security of the individual independence of the judicial staff to tutorship institutions adopting the state’s official ideology.

Public acts which are granted exemption from judicial review: Article 125 of the

Constitution which stipulates the administrative judicial review, as a condition of state of law, includes the provision which says, “All the actions and acts of the administration are subject to judicial review.” However, the same provision prevents the judicial review by exempting the acts of the President of the Republic on his own competence and the decisions of the Supreme Military Council (YAŞ). The amendment which is accepted on 12 September 2010, by partly abrogating the exemptions granted to the YAŞ decisions, gives way to judicial review of those decisions about discharging from the army. While this amendment is favourable; it is not satisfactory since it doesn’t grant judicial review of all the decisions. On the other hand, the judicial immunity offered by this article for the acts of the president on his own competence continues its existence. Article 129 of the Constitution which stipulates the disciplinary proceedings of the public servants, while offering judicial review of the disciplinary acts, it exempts

the disciplinary acts about the warnings and reprimands from this review. The amendment of the constitution on 12 September 2010 abrogated this exemption so all the acts relating to disciplinary punishments are subject to judicial review. Moreover, Article 159 of the Constitution includes a provision stating the impossibility to appeal to judicial review against the rulings of the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors (HSYK). This exemption granted to the rulings of the council by this article is partly nullified by the amendment accepted on 12 September 2010 and the rulings of the HSYK about discharging from the service have been opened to judicial review. Preventing the judicial review against the other rulings of the council including disciplinary punishments is a shortcoming in regard to the state of law. On the other hand, paragraph 3 of the provisional Article 15 of the Constitution has granted exemption to judicial review of all the legislative acts of the National Security Council which was established on 12 September 1980 and enacted plenty of laws to restructure the country politically through 1983. This exemption has also been nullified by the 2001 amendment and the Constitutional Court's judicial review of the laws and decrees accepted by the council has become possible in case of objection. Finally Article 148 of the Constitution offers exemption from judicial review for the decrees having the force of law accepted as a consequence of unusual government procedures. This regulation which deprives fundamental rights and freedoms from the security of the state of law is still prevails its existence. However, the constitutional court has succeeded to overcome the negative results of this immunity by its jurisdiction developed up to the present.¹⁶

Tutorship Institutions

One of the important characteristics of the 1982 Constitution is converting the institutions which are security for the pluralistic democracy and state of law in the western geography to tutorship organs. Tutorship signifies a model in which the appointed power is superior to the elected power; military and civil bureaucrats are restrictive and this restrictive role is aroused from ideological criteria. Though with this aspect, tutorship, at first glance gives the impression that it resembles pluralistic democracy, indeed it is entirely different. Pluralistic democracy is based on the intention to prevent the accumulation of power at the hands of the majority concluded from the fact that society cannot exhibit an absolute homogeneity, that every society exhibits more or less some cultural, political and social differences founded on religion, sect, language, race, ethnicity, culture and class. For this reason, in the pluralistic democracies, the power of the governing majority is restricted by the principles such as superiority of the constitution, state of law and the separation of powers on behalf of the minori-

16 E. 1990/25, K.1991/1, j.d. 1.10.1991, AMKD, n.27. v. 1, p.100, 102; E. 1991/6, K. 1991/20, j.d. 7.3.1991, AMKD, n. 27, v. 1, p.375-421; E. 1990/25, K. 1991/1, j.d. 1.10.1991, AMKD. N.27, v.1, p.101.

ties. Thus, it is prevented that the groups which rely on the electoral majority to see themselves as full power authority, the constitutional rights of the political and social opposition are protected against the power of the majority and most importantly a chance is given to the minorities to be the majority in the future, changing the power through free elections. Existence of such a system requires a democratic constitution which includes all the mechanisms of the state of law. Hence, the power of the elected organs is restricted with the superiority of a liberal and democratic constitution. Establishment of a constitutional and administrative jurisdiction which exercises judicial review of all of the acts of legislative and executive organs and administrative agencies; safeguarding the impartiality and the independence of jurisdiction is an indispensable condition for the pluralistic democracy. However, under the tutorship, the power of the elected organs is supervised not from the point of superiority of constitution and law, but from the point of the ideological expectations of the state elite. For this reason, while the supervisory bodies of the pluralistic democracy are based on conformity to law, the bodies of the tutorship are arbitrary. The supervising over the elected organs in the pluralistic democracy is aimed at preventing the autocratic administration of the majority, securing the minorities' rights and maintaining the sustainability of democracy. On the contrary, tutorship supervision neutralize the power of elected organs even if they are in conformity with the law, consequently converted the electoral competition to a meaningless game by nullifying the representative democracy and accountability. 1982 Constitution converted the establishments and mechanisms such as constitutional court, council of jurisdiction and prohibition of the parties which are security for the pluralistic democracy in the western world to the instruments of tutorship.

The Constitutional Court

One of the necessities of the pluralistic democracy and state of law is the limitation of the power of the legislative majority with the rule of supremacy of the constitution. This requires the judicial review of the laws in regard to the constitution. While this review is exercised by a centralized constitutional jurisdiction in the European democracies, it is exercised in the USA by the Supreme Court which has also the function of cassation. In the centralized constitutional jurisdiction system, constitutional court annuls and abrogates the laws which it identifies contrary to the constitution . This is, as Hans Kelsen's words, a kind of legislative operation. For this reason, even the constitutional courts, likewise parliaments, are organs that should depend on democratic legality principal. As the parliaments execute the legislative power through the authorization of the people, also the constitutional courts should execute their power to nullify the laws based on democratic legality they acquired through the people's power. In Germany, 8 of the totally 16 members of the constitutional court are appointed by Federal Parliament (Bundestag), the other 8 members are appointed by Federal Council (Bundesrat). Also in Hungary and Poland all the members of the

constitutional court are appointed by the parliament. In France, 3 members of the totally nine members of the constitutional court are elected by the president, who is elected by the people and 6 members are elected by the presidents of both of the councils. Hence, the will of the people has an indirect influence in the appointment of all the members, total 9. In the Italian Constitutional Court which has 15 members, 5 members are elected by the government, the other 5 members by the judiciary organ, and the last 5 are appointed by the joint session of the parliament. In the Spanish Constitutional Court which is composed of 12 members, 4 members are by congress, the other 4 are by the senate, 2 members are by the judiciary and the last 2 members are by the government appointed. In the USA all the members of the Supreme Court, which also executes the judicial review, are appointed by the president, and it is ratified by the Senate. Hence, the democratic legality of the Supreme Court is supported by two sources.

Also the 1961 Constitution granted the power to appoint five regular and two substitute members of the constitutional court to the TBMM. However, 1982 Constitution entirely abolished the power of the TBMM to appoint members, and granted to the president the power to appoint all the members, eleven regular, four substitute. According to the original text of Article 146 of the Constitution: "The Constitutional Court is composed of eleven regular and four substitute members. The president of the Republic appoints two regular and two substitute members, the High Court of Appeals appoints two regular members and one substitute member, the Council of State appoints one for each, among the three for each candidate nominated for each vacant position by the general assemblies of the Military High Court of Appeals, the High Military Administrative Court and the Audit Court, from among their presidents and members by an absolute majority of the total number of members; the President of the Republic also appoints one member among the three candidates nominated by the Higher Education Council among members of the teaching staff of institutions of higher education who are not members of the council, and three regular members and one substitute member among high administrative officers and lawyers."

As may be observed, the President of the Republic appoints eight regular members of the court among the candidates nominated by various institutions indirectly and three regular and one substitute member among the candidates whose qualifications identified in the constitution directly. Hence, the power to appoint all the members of the supreme court is granted to the president who is the most powerful tutorship organ created by the 1982 Constitution.¹⁷ Provisional Article 1 of the Constitution has included a provision joining the referendum of the constitution with the election of General Kenan Evren who is the president

17 The constitution draft prepared by the Advisory Council has granted the president the power to nominate all the members of the constitutional court directly. This provision of the draft, upon request of General Evren has been changed by the National Security Council and this power is converted to an indirect power, shared with various institutions. Kenan Evren, *Kenan Evren'in Anıları (Memories of Kenan Evren)*, volume 3, Milliyet Yayınları, İstanbul, January 1991, pp. 284-285.

of the National Security Council on the same voting paper. Consequently, all the powers attributed to the president with this constitution shall be exercised in conformity with the Turkish Military Force by General Kenan Evren during the seven years following the enforcement of the constitution. It was aimed that a member of the Turkish Military Force or at least a candidate who is approved by the military force to be elected succeeding the completion of General Evren's term at the office. The anticipation of those who prepare the constitution about the presidency can be acknowledged as the reason of granting the power to appoint all the members of the Constitutional Court to the presidency. Therefore this judiciary establishment which has significant powers such as judicial review of the laws, dissolution of the political parties, proceedings of the supreme court is not related to the people's will but to the will of the state favourites.

The lack of democratic legality principal of the Constitutional Court caused it to exceed its constitutional authority in its jurisdiction and approach convenience review departing from conformity review and to be converted to a tutorship organ safeguarding the state's official ideology instead of being a guardian of freedoms and the supremacy of the constitution like the other contemporary states. Political party dissolution judgments of the Supreme Court in most of the cases against the political parties are the result of this tutorship consideration.

The amendment accepted on 12 September 2010, empowered the democratic legality of the constitutional court in a measure, by changing the composition of the members of the court on a limited scale. According to the amended Article 146: The Constitutional Court shall be composed of 17 members.

Turkish Grand National Assembly shall appoint two members by secret ballot from among the three candidates being nominated for each vacant office by the general assembly of the Audit Court from among its president and members, and one member from among the three candidates nominated by the bar presidents from among the lawyers. (...)

The president of the republic shall appoint three members from the High Court of Appeals, two members from the Council of State, one member from Military High Court of Appeals, and one member from High Military Administrative Court from among the three candidates being nominated for each vacant office by the general assemblies of each court from among their respective presidents and members; three members at least two of them to be jurist from among the three candidates nominated by the Higher Education Council from among the members of the teaching staff of institutions of higher education who are not members of the council, who serves on law, economy or political science and four members from among the senior administrative officers, lawyers, first degree judges and public prosecutors and constitutional court reporters who has served at least five years as reporter."

This amendment is not enough though it empowers the democratic legality of the Constitutional Court. For this reason, in the new constitution the power to appoint the more substantial part of the Constitutional Court should be granted to Turkish Grand National Assembly, however executing this right by TBMM shall be

based on qualified majority. In this context, the Article 112 of the civil constitutional draft regulating the establishment of the Constitutional Court may be regarded as an example by the constitution-makers. Article 112 of the draft is as follows:

“(1) The Constitutional Court shall be composed of 17 members.

(2) Turkish Grand National Assembly shall appoint eight members, at least three of them to be among the professors serving on constitutional law, administrative law or on political science with a majority of three fifths of the total number of members. Four members by the Court of Cassation, four members by the Council of State, one by the Audit Council by their respective General Assemblies from among their respective presidents and members by an absolute majority of the total number of members and by secret ballot.

(3) Teaching staff, senior administrative officers and lawyers shall be required to be over the age of forty, to have completed their higher education on law, political science, economic and administrative sciences, and to have served at least for fifteen years in public service or to have practiced as a lawyer for at least fifteen years.”

High Council of Judges and Public Prosecutors

One of the most important characteristics of the state of law is to offer institutional and individual security for impartiality and independence to the judiciary which control the state authority as to the conformity to law. 1982 Constitution in Article 9 aimed at institutional independence by the following provision: “Judicial power shall be exercised by independent courts on behalf of the Turkish Nation.” Article 138 of the Constitution empowers more this institutional independence goal. The first paragraph of the Article 138 is as follows: “Judges shall be independent in exercising their duties; they shall give judgment in accordance with the Constitution, law, and their personal conviction conforming to the law.” Never the less it is observed in fact that, sometimes political in other times military and civil bureaucratic agencies expose various declarations to the judiciary which commands, demands, proposes or imposes. However, the major deficiency relating to the impartiality and independence of judiciary is not safeguarding enough the individual independence of the jurisdiction members in this constitution. Individual independence requires the power to decide about the personal rights of the jurisdiction members to be empowered to autonomous institutions. However, autonomy requires safeguarding this institution against the probable impositions that stems from the institution itself, as well as stemming from the political institutions such as legislative and executive. The autonomy of such kind of institutions, generally named ‘Judicial Council’ is directly related to the composition of their members, the method practised to appoint the members, the openness to effective objection and judicial review. “Judicial Appointments” titled report¹⁸ of

18 Venice Commission, Judicial Appointments, 15 March 2007, CDL-JD (2007) 001rev, www.venice.coe.int.

the Venice Commission, an organ of the European Council, of which Turkey is a member, and the opinion number 10 of the Consultative Council of European Judges (CCJE)¹⁹ include propositions securing the impartiality and independence of the jurisdiction members about the method to be practised in composition of the members of the judicial council and appointment of the members. According to these reports, the number of the members of the judicial council should be proportional to the size of the judicial power and the composition of the members should expose a mixed characteristic. The mixed structure requires the appointment of the majority of the council to be from the judicial profession, the other portion of the members to be law professors, lawyers or business executives. Judge members should be appointed among the judges and public prosecutors of different ranks by their equals, so representative possibility should be offered to all the judiciary. The members other than the judiciary should be appointed by the qualified majority of the parliament, with this method democratic legality and accountability should be granted to the council. The decisions of the judicial council should be subject to an effective internal objection and judicial review.

1982 Constitution has granted to the HSYK the power to decide about the personal rights of the judiciary. According to the Article 159 of the Constitution the Minister of Justice is the president of HSYK, and the Undersecretary to the Minister of Justice is an ordinary member. Three regular and three substitute members of the HSYK are appointed by the President of The Republic from among the three candidates nominated for each vacant office by the Court of Appeals, two regular and two substitute members are appointed from among the three candidates nominated for each vacant office by the Council of State. On the other hand, it is not possible to appeal to any judicial review against the decisions of the HSYK. As can be observed, 1982 Constitution offered the representative capability only to the members of the two higher judicial institutions. Number of members of the HSYK is not directly proportional to the extensiveness of the judicial power in Turkey and representative power in the council doesn't granted to the judges and public prosecutors who are in office in the first degree general and administrative courts. On the other hand, the deficiency of any members appointed by the parliament in the council caused the HSYK to be inadequate in regard to democratic legality and accountability. In addition to all of these, there is a relationship between the Court of Appeals and the State Council that causes professional cooptation. While Court of Appeals and the State Council have empowered to nominate (a. 159), the HSYK empowered to nominate all the members of the Court of Appeals (a. 154), and the State Council empowered to nominate three fourths of the members (a. 155). Thus, at the top of the Supreme Court a caste system is created which threatens the impartiality of the jurisdiction members. This cooptative relation caused the council debatable in regard to the public opinion especially in the recent years because of some of its decisions.

19 Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion no. 10 (2007), Strasbourg, 21-23 November 2007, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp.

The amendment of the constitution, accepted on 12 September 2010, has changed significantly the member composition of the HSYK, the methods to be exercised in appointing the members, the structure of the council and working principals. According to the amended Article 159: "Council of Judges and Public Prosecutors is composed of 22 regular and 12 substitute members; it works in three departments.

The president of the council is the Minister of Justice. Undersecretary of the Ministry of Justice is an ordinary member. Regular members of the council are appointed by the President of the Republic from among the academicians who are in office in the law branches of the institutions of higher education and lawyers whose qualifications are defined in the law; three regular and three substitute members are appointed by the general assembly of the Court of Appeals from among the members of the court; two regular and two substitute members are appointed by the general assembly of the Council of State from among the members of the council; one regular and one substitute member is appointed by the general assembly of the Turkish Justice Academy from among its members; seven regular and four substitute members are appointed by the judges and public prosecutors of the general courts from among the judges and public prosecutors who are in first rank and who hasn't lost the qualifications to be first rank; three regular and two substitute members are appointed by the judges and public prosecutors of the administrative courts who are in first rank and who hasn't lost the qualifications to be first rank, for four years."

As can be observed, this amendment has increased the number of members of the HSYK in proportion to the extensiveness of the judicial mechanism. It provides the members to be chosen from various sources and representation of all the steps of the judiciary in this organ. This amendment has terminated the indirect power in appointing the members of the HSYK granted to the president in the Article 159. Instead of this indirect power, the power to appoint directly four members has been granted to the president. It is a deficiency not to be granted any power to TBMM in appointing members.

Additionally, by approving the council to operate in the form of general assembly and three departments an effective internal audit system has been created. Furthermore, by opening the way to judicial review against the decisions of the council about the punishment of abolishing the official service, a significant obstacle in front of the state of law has been overcome. Finally, the duty of the Inspection Committee of the Ministry of Justice has been restricted by auditing judicial service, so the power to review the judges and public prosecutors has been granted to the Inspector Committee of HSYK. All these revisions have created a system safeguarding the individual independence of the judicial personnel more effectively. Finally the amendment of the constitution has provided a separate general secretary, a budget independent of the Ministry of Justice and an estate of its own for the council. All of these revisions have countervailed a significant portion of the critics all along against the council.

The amendment of the constitution, while keeping the existence of the Justice Minister and its undersecretary, has made the positions of these two members from the executive power symbolic. According to the new regulation of the constitution (Article 159 paragraph 7), Justice Minister cannot participate in the operations of the departments. This matter has been repeated also in Article 6 of the Law of HSYK²⁰ which has been put in force on November 18, 2010. Moreover, the law (Article 6) has regulated that the Justice Minister cannot participate in the General Assembly concerning the disciplinary operations. According to the amended Article 159 paragraph 9 of the constitution the disciplinary operations of the jurisdiction personnel may be exercised, upon the request of the relevant department (Third Department) and approval of the Justice Minister. Furthermore the General Secretary shall be appointed by the minister among the three candidates nominated by the General Assembly of HSYK. Thus, the position of the Justice Minister has become symbolic. And in Article 8 (paragraph 3) of the HSYK law, it is regulated that the Undersecretary of the Ministry of Justice cannot be the president of any department. According to Article 8 paragraph 1, the undersecretary is the member of the First Department. When the duties of the departments examined, the duties of the second and third departments seem more significant than the first. These observations show that the position of the undersecretary in the council is not as powerful as one thinks.

Articles 29 and 30 of the law regulating the quorum for the meetings of the General Assembly and the departments display that the Justice Minister and the undersecretary cannot block the meetings by not participating in the General Assembly or in the meetings of the First Department. According to Article 29, the General Assembly meets under the presidency of the Justice Minister. When the General Assembly specifies the subject to be discussed and demands the meeting with absolute majority of the General Assembly's members the Justice Minister ought to call the Assembly for the meeting. The quorum for the meeting of the General Assembly is 15 and the quorum of decision is the absolute majority of the participants. This article displays that the justice minister doesn't have an alternative as not calling for the meeting even if he or she wishes. Furthermore, quorum for meetings of the General Assembly is 15 and 15 members of the total 22 members are from the judicial origin. In this case, the members of the judicial origin are enough to reach the quorum for the meetings.

Article 30 of the law regulates the quorum for meetings and decisions. The departments are composed of seven members and the quorum for meeting is five and the quorum of decision is the absolute majority of the participants. Moreover, the absolute majority of the total members of each department specif-

20 The government has applied to the Venice Commission and has asked opinion about the draft of the law. And the commission has remarked positively in its report, about the provisions maintaining the restructuring of the council, either in the amendment of the constitution or the following HSYK law. Venice commission, 17-18 December, "Interim opinion on the Draft Law on the High Council for Judges and Prosecutors (of 27 September 2010) of Turkey", CDL-AD(2010)042.

ying the subject to be discussed can actuate the department's president for the call of the meeting. Therefore, neither the Justice Minister has the power to block the meeting of the General Assembly nor the undersecretary as a member of the department has the power to block the meeting of the First Department.²¹ Turkey, in its new Constitution, regulating the High Council of the Judges and Public Prosecutors may keep the text of Article 159 amended on 10 September 2010, with minor amendments. The new constitution may grant to the TBMM, as it is in the original text of 1961 constitution the power to appoint a portion of the members, aiming at empowering the democratic legality and accountability of the council. 1961 Constitution, in its Article 143, has granted to the TBMM the power to appoint 1/3 of the members of the council which is called 'High Council of Judges' and which is composed of 18 regular and five substitute members. Therefore, it will be enough to offer the power of appointing the members of the HSYK which has been granted to the President of the Republic by the amended Article 159 to the TBMM, in the new Constitution. Actually, since the system of election of the president by the people is admitted in the amended Article 102, the appointment of the members of the council by the president who is elected by the people can empower the democratic legality of the council. Therefore, if the new constitution grants the people the power to elect the president, to keep the power of the president to appoint members of the HSYK in the new constitution may be considered as a factor which empowers the democratic legality of the council. Finally the new constitution should grant the possibility of the judicial review for all the acts of the council including the disciplinary punishments, thus it must empower the individual independence of the jurisdiction personnel, in conformity with the requirements of the state of law.

Party Prohibitions

One of the domains in which the tutorship tendency of the 1982 Constitution is actualised is the party prohibitions. The rule concerning the probability of the party prohibitions has been admitted for the first time in the 1949 Bonn Constitution. The Article 21 of that constitution which regulates the party prohibitions is as follows: "Parties that, by reason of their aims or the behaviour of their adherents, seek to undermine or abolish the free democratic basic order or to endanger the existence of the Federal Republic of Germany shall be unconstitutional. The Federal Constitutional Court shall rule on the question of unconstitutionality. Details shall be regulated by federal laws." The goal of this article is to protect the democratic order, against the parties wishing to destroy this order using the means of this order. For this reason, party prohibitions are one of the means maintaining the protection of the pluralistic democracy. Consequently, only the Socialist State

21 For a detailed opinion on this subject see Serap Yazıcı, "Yeni HSYK ve yargı mensuplarının bağımsızlığı (The new HSYK and the independence of the jurisdiction personnel)", *Star, Açık Görüş*, 26.12.2010.

Party, having the tendency of national socialism and the Communist Party has been closed by the constitutional court. Moreover, it must not be forgotten that the decision about the dissolution of the National Socialist Party has been judged in an epoch in which the sorrowful experiences of the Nazi government has been vivid in the memories. And the decision about the dissolution of the Communist Party has been judged during the protective reflex of the cold war years. For this reason, the freedom of the political parties is the principal rule; restriction of this liberty by dissolution punishment is only an exception. It was admitted for the first time in the 1961 Constitution that the political parties might be closed in case of the breach of the constitution prohibitions. During the 19 years in which this constitution is in force the constitutional court has judged the dissolution of six political parties. However, 1982 Constitution has regulated all the freedoms generally and the freedom of political parties specifically in a restrictive understanding. Although this constitution includes the expression, "Political parties are indispensable elements of democratic political life." (Article 68 paragraph 2). It has restricted the political freedoms excessively by displaying (Article 68 paragraph 4) numerous restrictive concepts which lead to the dissolution of the political parties. On the other hand, 1982 c-Constitution has made the political parties subject to the dissolution punishment not just because of their political actions but also because of the goals they identify by the expressions in their programs and regulations. Besides, Political Parties Law (No. 2820) which is enforced on 24 April 1983, after the acceptance of the 1982 Constitution has created new prohibition reasons that enlarge the dissolution reasons defined in the constitution. These regulations of the Political Parties Law which are contrary even to the authoritarian and restrictive provisions of the 1982 Constitution is written in Article 80 titled "Protection of the principle of uniqueness of the state", in Article 81 titled "Prevention of minority creation", and in Article 89 titled "Protecting the position of the Presidency of Religious Affairs". Thus the legal area granted to the political parties is bound not because of the protection of democratic pluralisation against the progressions which are contrary to democracy, but because of protection of the State's official ideology. And this created a regulation in which the prohibition of the parties is regular, but freedom of the political parties is exceptional. Consequently the constitutional court has ruled the dissolution of 19 political parties in the 1982 Constitution era. It is clear that these dissolution judgments don't serve the protection of democratic pluralism, don't conform to the universal values of democracy and realised tough tutorship superintendence. Applications against the dissolution judgments of the Constitutional Court to the ECtHR, after Turkey's acceptance of right to individual application to the ECtHR in the year 1987, it was ruled that all these dissolution decisions but one has breached the Convention. The ECtHR, in its judgment, recently proclaimed, has declared the dissolution of HADEP by the Constitutional Court in 2003 as a breach of the Convention.

The 1982 Constitution includes supplementary prohibitions that worsen the dissolution decisions besides the provisions that have facilitated the ruling of dissolution judgements. According to the original text of Article 84 of the Consti-

tution: “The membership of a member of parliament whose statements and acts are cited in the final judgement of the Constitutional Court as having caused the dissolution of the party and all the other members of parliament of the party who are the members of the dissolved party at the opening date of the case which has been concluded with a dissolution judgement shall terminate on the date of the opening date of the dissolution case; the membership of all the other members of parliament who are the party members shall terminate on the date of the notification of the dissolution judgement to the presidency of the Turkish Grand National Assembly.” (paragraph 5) According to the paragraph 7 of Article 69 of the original text: “While the founders and the directors of all ranks of the party that is dissolved permanently cannot be the founders, directors and auditors in a new political party, any new political party which the majority of the members are composed of the members of the dissolved party cannot be founded too.” These provisions have been amended in 1995 and the scope of political prohibitions has been lessened to some extent. According to the amended Article 84: “The membership of a member of parliament whose statements and acts are cited in the final judgement by the Constitutional Court as having caused the permanent dissolution of the party shall terminate on the date when the judgement including its justifications are published in the Official Gazette. The presidency of the Turkish Grand National Assembly shall immediately take the necessary action concerning the decision and inform the General Assembly” (paragraph 5). According to the amended Article 69: “(...) The members, including the founders of a political party whose acts or statements have caused the party to be dissolved permanently cannot be founders, members, directors or auditors in any other party for a period of five years from the date of publication in the Official Gazette of the Constitutional Court’s final decision including its justifications for permanently closing the party.” (paras. 8 and 9) Despite these amendments political prohibitions are still in conflict with Article 3 of Protocol No. 1 to the ECHR. Consequently ECtHR has ruled in relation to the dissolution of the parties that Turkey has breached the Article 3 of Protocol No. 1 upon the applications of the members of parliament and the party members who are subject to political party dissolution depending on Article 84 and 69 of the Constitution.²² The political ban written in the last paragraph of Article 84 has been abolished in the amendment of the Constitution accepted on 12 September 2010. But the political ban written in the paragraph 7 of Article 69 still exists.

It is obvious that the party prohibitions included in the 1982 Constitution contradict the provisions of the ECHR, jurisdiction of the ECtHR and the 1999 report of the Venice Commission entitled “Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures”. According to this report: “Prohibition or enforced dissolution of political parties may only be justified in the case of parties which advocate the use of violence or use violence as a political

²² For the details of the judgments of the ECHR in regard to the Turkey’s violation of Article 3 of Protocol No. 1 see Yazıcı, *ibid*, 2009a, pp. 39-46.

means to overthrow the democratic constitutional order, thereby abolishing the rights and freedoms guaranteed by the constitution. The fact alone that a party advocates a peaceful change of the constitution should not be sufficient for its prohibition or dissolution.”²³ 1999 Report of the Venice Commission has been prepared as a guideline for all the member states of the Council of Europe. But too widely practice of the party dissolution decisions in Turkey, urged the Venice Commission to prepare a report to evaluate the party prohibitions practised only in Turkey and to prepare a special report which includes proposals to Turkey. Two significant subjects have been pointed out by the commission in the report titled “Venice Commission, Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”²⁴ which has been published in March 2009, upon the request of the Council of Europe Parliamentary Assembly. The first point is the numerousness of the reasons which encourage the dissolution of the political parties and the obscure and ambiguous concepts on which the reasons are based on. According to the report this speciality offers the constitutional court a wide discretionary power while deciding on the dissolution of the parties. Moreover the report points out the significance of the procedure followed during the cases concerning party dissolution. According to the report, the power to file a case against a political party for the dissolution of the party should be granted to the organs which are accountable and which can take responsibility for the probable political results of this case. As it is pointed out in the report, in Germany this power is granted to the Federal Parliament or to one of the Federal Councils or to the Federal Government. In Spain the power to file an application is granted to the government or to one of the two chambers of the parliament and to Ministerio Fiscal in other words to the public prosecutor who is appointed by the government and who is for this reason indirectly accountable. And in Turkey the power to file an application for the dissolution has been granted to the Chief Public Prosecutor of the Court of Appeals. The Chief Public Prosecutor practises this power either on its own or upon request. The power to request is granted to the Justice Minister upon the decision of the Council of Ministers or to the political parties according to the Article 100 of the Law on Political Parties. However, the power of the political parties concerning this request has been on conditions such as they should participate in the last parliamentary elections and/or should have a party group in the parliament. Up to now, the Chief Public Prosecutor of the Court of Appeals has filed all the applications on its own. This concrete position proved that the procedure of filing an application mentioned in the report provides a significant guarantee in regard to political party freedom. The justice and development party has regulated a provi-

²³ Venice Commission, Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000) I, www.venice.coe.int.

²⁴ Venice Commission, Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (/2009)006, www.venice.coe.int.

sion that changes the procedure of the party dissolution cases in the last package of the constitution amendment proposed to the TBMM. According to the provision written in the Article 8 of the package: "The cases about the dissolution of the political parties are filed upon the request of the Chief Public Prosecutor of the Court of Appeals and the authorization of the commission given by the two thirds majority and secret ballot and concluded by the final jurisdiction of the constitutional court." However, this provision of the package has been removed from the package since it doesn't receive the necessary 330 "yes" vote which is stipulated in Article 175 of the Constitution in the TBMM. Thereby Chief Public Prosecutor of the Court of Appeals keeps its power to file an application on its own.

Turkey, in its new constitution should regulate the freedom of political parties in conformity with the fundamentals of democratic pluralism and representative democracy. In the provision of the new constitution which regulates the dissolution punishment of the political parties, the ECHR and its attached protocols, jurisprudence of ECtHR, the regulation of especially the Article 20 of the United Nations Convention on Political and Civil Rights, the international texts such as 1999 and 2009 reports of the Venice Commission should be considered. Moreover, the power to file an application for dissolution on its own should not be granted to the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation, the power should be granted to accountable institutions and organs in conformity with the 2009 report of the Venice Commission. All these expositions show the necessity of the preparation of an entirely new constitution to create a new constitutional order that conforms to the contemporary standards of human rights and democratic values. The new constitution should adopt a conception contrary to the authoritative, nationalistic, restrictive and tutorial philosophy of the 1982 constitution. Preparation and acceptance of this kind of constitution will have an encouraging role in resolving the deep-rooted political, social and cultural problems which have been cumulated for many years in Turkey. However, to think that the only determinant is the constitutional engineering would be far from the reality and a too optimistic anticipation. Human will shall make the provisions of the constitution exercisable. Thereby, as the enactment of a more liberal and more democratic constitution, also the decisiveness of those actors who participate in the implementation of this constitution in solving the encountered problems within the limits of law with a democratic and liberal mentality is essential. Besides, democratic idealism necessitates the various parts of the society acknowledge the existence of each other and tolerate any kind of differences. And this points out that all the society ought to reach a more democratic and liberal political culture. Formation of this kind of culture is a process much more tiresome which necessitates more patience and labour rather than the preparation of a democratic and liberal constitution which forms the fundamentals of this culture.

A campaign for a libertarian, egalitarian and democratic new Constitution has just started

Regretfully, we observe that some segments of Europe supporting freedoms and social rights adopt an opinion that “Turkey becomes more democratic after the referendum”. Before the referendum, we, as DİSK, invited our members and the followers of democracy and freedom to vote for “NO”. We explained in detail the reasons for the “NO” vote both within our own country and to the European public via a letter sent to the EP members.

DİSK shared its call for a “egalitarian, libertarian, democratic and social new Constitution” with the public and clearly expressed the reasons for its “No” vote during the referendum process, as it had intervened in every historical development experienced in our country in accordance with the benefit of the people and employees since its foundation with a sense of social responsibility. We shared the reasons for our call towards the “No” vote with the European public by sending a letter signed together with many intellectuals and scholars to the EP members.

After 28 years of straitjacketing of Turkey by the 12 September junta, today, the partial amendments in the 1982 Constitution which had been determined by the political power pursuant to its own necessities and by ignoring the social compromise were approved in the referendum, with a turnout of 72%, by a 58% “yes” vote against a 42% “no” vote. While we reserve our critiques on the content and process of this referendum resulted with an outcome “to be suffered” by all Turkey, we respect to the “choice” of the people.

When we look at the view emerged as a result of the referendum; it can be said that we now face with the AKP (Justice and Development Party) Constitution “legalizing” the 12 September 1980 Constitution and disapproved by the majority of people as voters. This is because, with these amendments, the way is entirely cleared for the deep-rooted implementation of the economic policies applied since 24 January 1980 Decisions to date. On the other hand, by establishing a constitutional provision adopting the understanding of “the judiciary cannot exercise discretionary review” all barriers against privatizations and unsecured labour are eliminated; and the right to strike of civil servants is prohibited.

By increasing the control of the government on the judiciary, AKP's longing to build a power in line with its own political perceptions has gained one more step; tutorship has not been eliminated. On the contrary, it has been tried to crack the door open to the transition to "the Presidency System", which demonstrates the real intention of AKP. However, it should be noted that; the Constitutional amendment passed by the "yes" vote of 22 million voters out of total 52 million voters can neither be interpreted as "clearing the way for the Presidency system" nor the percentage of 58% amount as an approval of the continuation of the AKP rule. The results of the referendum clearly shows that the majority of the voter population has objected to the legalization of the 12 September Constitution and has demanded a libertarian, egalitarian, democratic and social new constitution. In this sense, it is inevitable that, during the following process the concerns of the society shall be removed and a new egalitarian, libertarian, democratic and social constitution enabling the society to live together equally, freely and peacefully all together with the differences shall be made with the approval of the large segments of the society through their organizations.

It won't be wrong to say that the AKP government does not have any word left after the Constitutional amendment passed mostly by nationalist/conservative vote. The AKP government has tried to suppress the increasing demands of public towards democratic rights and freedoms by claiming their "incompatibility with the Constitution" and during the referendum process, has promised to provide these rights and freedoms through the approval of their Constitutional amendments. Under these circumstances, considering the Constitutional amendments has removed the encumbrances claimed by AKP, now it should meet the right and freedom demands which are the real needs of the public and labourers, mainly the regulations related to the Union Law no. 2821-2822, which is a product of the 12 September junta, and with the laws on strike and collective labour agreement.

Besides, AKP now should confirm the truth of its words as "retaliate upon the 12 September junta" that were placed on the centre of its politics during the referendum process and should eliminate all results of the 12 September by judging the junta members. First of all, the government should give the building belonging to our DİSK/Genel-İş (General Workers Union) –which has been seized by the 12 September junta and for a period allocated for the use of the Constitutional Court– to the workers who are the real owners. When we, as DİSK, talked about freedom, we mean to say "freedom for everyone". DİSK has objected both to the 27 April declaration issued while your Government is in power and also to the lawsuit filed in request for the closure of AKP. The democracy criteria and the democratic approach of DİSK remained the same since its foundation; DİSK does not apply democracy only to itself.

Only the ones who owe their existence to the status quo, tutorship and coups defend the status quo, tutorship and coups. DİSK was not founded as a result of the coups, status quo or tutorship; therefore it does not need to defend them. On the contrary, all of these come into existence against DİSK and the segments represented by DİSK.

The AKP government stands too far away from the democracy as well as opposing the labourers. The AKP government continues its practices such as:

- Sticking the labourers with the bill for crisis,
- Forcing the workers to subcontracting, contract, flexible production, Article 4-C (temporary staff),
- Leaving the workers unemployed through its privatization policies,
- Enslaving the workers via “Special Employment Offices” destroying the union rights and other social rights by aiming to hire workers,
- Putting a reservation on Articles 5 and 6 of the European Social Charter,
- Usurping the rights of education and health through contributions or “transformation projects”,
- Enacting the SSGSS (Social Security and General Health Insurance) Law that deems retirement in grave proper for the workers and demolishing all acquisitions of social state,
- By not using the Unemployment Insurance Fund pursuant to its real purpose, wishing to transfer it to capital, instead of its real owners, thus workers for their difficult times,
- Trying to usurp the severance payments of labourers entitled by their honest years of working,
- Not amending the laws no 2821-2822 for 9 years;
- Wishing to grab the unions by throat with punishments and audits imposed under the name of financial audits through the laws enacted in the middle of the night,
- Closing EMEKLİ-SEN (Retired Workers Union) through the lawsuits filed by the Ministry of Interior itself and filing lawsuits in request for the closure of ÇİFTÇİ-SEN (Farmers’ Union) and GENÇ-SEN (Students’ Union),
- Ignoring union rights including strike and collective agreement for public servants.

And, your Government that stays on the blacklists of ILO as a result of its oppressive policies on working life is making regulations that brings union rights and freedoms by the Constitutional amendment but we have not heard it, is that so? Those amendments do not bring any freedom; not to mention that they contain a backward regulation than the present laws and do nothing but maintain the stability of the 12 September mentality.

Some segments impute us as “pro-coup” just because we voted for “No” on the constitutional referendum. I have tried to describe how democrat and how worker-friendly AKP is. I have some difficulties in understanding that, on the one hand DİSK, which struggles against was closed after the 12 September coup d’état and its directors were tried under the death penalty, becoming “pro-coup” and on the other hand AKP becoming a democrat. These are attempts to distort the agenda. The real agenda of millions of labourers who are the real owners of this country is evident: unemployment, poverty, justice and the democracy problem. To protect their acquired rights, their labour, their bread, their elbow

grease; to have rights and freedoms in order to live humanely; and to live in a democratic, social and equitable country.

What our country needs to have in the present century is a libertarian, egalitarian and democratic new constitution. Our struggle towards this goal enters into a new phase on the morning of 13 September 2010. Our struggle will continue.

Democratisation process in the light of the new constitution

First of all, a photograph of various human rights issues in Turkey should be taken in the light of a series of data. Today the number of prisoners in Turkey has risen from 59.428 to over 119.000 since the end of 2002 when Ak Parti (Justice and Development Party) came to power. There has been a 100 percent increase. Almost half of these prisoners are arrested awaiting trial. Also, nearly 2300 of them are juveniles. Among juvenile prisoners, around 80 percent is arrested. This fact continuously violates the Convention on the Rights of Child. The principle of the best interest of the child is not respected. By the end of 2002, when Ak Parti came to power, the number of cases initiated under the Anti-Terror Law was 472; and the number of persons that had been put on trial was 975, whereas in the year of 2008 these numbers became 2754 and 6851 respectively. There has been approximately a 700 percent increase. Concerning the crime of “Alienating the Public from Military Service”: while in 2002 there were two cases initiated against conscientious objectors, this number was climbed to 16 within the year of 2008.

Those data show that the problems in Turkey concerning human rights have not come to an end. For sure, there is a progress compared to 1990s. However, it is not enough. The Turkish Constitution is still not coherent with the principles of openness, participation and pluralism. In Turkey, the “National Security Policy Document”, commonly known as “The Red Book”, is considered as “the secret constitution”. This demonstrates that the fundamental civic rights and freedoms are not guaranteed at all. In fact, the Grand National Assembly of Turkey (TBMM) is not even informed of that document. These types of documents should be avoided in the prospective new constitution.

The constitutional amendments approved by the referendum, held on September 2010, achieved merely a minor progress. However, no further action was undertaken in accordance with the judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) against Turkey, primarily on the “freedom of expression” as well as on the “elimination of compulsory religious education” and “conscientious objection”. For that matter, in the prospective new constitution the practice of compulsory religious education should be excluded, the right to conscientious objection should be included and the freedom of expression should be guaranteed in full compliance with the ECtHR jurisprudence.

If the new constitution complies with the democratic principles of plurality and participation, it would facilitate the settlement of the Kurdish problem. Many issues may be solved through the recognition of distinct ethnical and religious groups and their right to protect and maintain their own language and culture. In addition, pursuant to the principle of participation, many mandates of the central government should be assigned to the local authorities through the implementation of “the principle of decentralization”.

The prospective new constitution should not include any ideological content. As long as the “official ideology” involved in the current constitution is retained, democratisation of the Republic cannot be achieved. The new constitution should be build upon human rights. The definition of the citizenship should be redefined based on an upper identity wherein everyone can express himself/herself.

Turkey should live the process of new constitution-making also as a confrontation process. The search of the human rights advocates for justice will persist. It is essential to reveal the crimes committed by the system in the past. Therefore we recommend a Truth Commission to be formed.

In order to achieve progress with regard to human rights, the government has to leave its “security-oriented human rights” policy. In this context, the grounds of discrimination should be redefined in accordance with the international instruments; and concepts such as ethnic origin, faith, sexual orientation should be included in the equality provision. A Committee for Equality and Fight Against Discrimination should be established. A Human Rights Institution should be formed pursuant to the UN Paris Principles. The optional protocol of the Convention Against Torture should be ratified forthwith and non-governmental organizations should be included in the effective fight against torture.

In Turkey “right to a fair trial” and “right to personal security and liberty” are often violated. Through basic regulations to be made under the new constitution, it should be prevented to arrest citizens on easy terms, special courts should be removed and the investigation procedures should be lawfully implemented.

Concerning the questions addressed to me:

1. İHD recognizes the sexual orientation or freedom of sexual choice. In this regard, İHD deals with LGBTTT (lesbian, gay, bisexual, travestite and transsexual) rights under the title of “Discrimination” within the body of the Human Rights Common Platform (İHOP). It also interrelates with the organizations set up by LGBTTT individuals.
2. In my opinion, the most significant derogation made through the constitutional amendments approved by the referendum dated 12 September 2010 appears as the de facto defunctionalization of the “Collective Bargaining Right of Civil Servants”. With that amendment, in case of a dispute under collective agreement, the High Board of Arbitration decisions are rendered binding. As it stands, civil servants are clearly exposed to a strike

ban. This can be given as an example for the negative approach of this government in regard with the economic and social rights.

3. The branches and representatives of the Human Rights Association (IHD) conduct campaigns for the “right to environment” together with other organizations and individuals. Our local branches have taken parts within the Initiative to Save Hasankeyf, local platform against HEPPs (hydroelectric power plants) and initiatives to save ancient cities.

Democratisation process in Turkey

I would like to express my opinions concerning the democratisation process. Democratisation process is rather a social dynamics than a legal one; In other words, the results of social dynamics are eventually recorded as legal ones. In my view, the socio-dynamics that has been created by socioeconomic foundations is the decisive factor. From this perspective, regarding the democratisation process in Turkey we ought to start briefly from the history. Turkey is a republic that has been established by a military-civil bureaucracy. The military-civil bureaucracy has foreseen this as a society to be shaped entirely by itself. Whether it is right or wrong is a matter of debate, but perhaps it may even be considered right regarding those times. This has gone on as such an established system so that a two-level politics has been enforced for years in Turkey. The upper level was occupied by the military-civil bureaucracy and they determined the real politics: namely the Cyprus issue; the European issue; the Kurdish issue; the issue of religion; and the issue of secularity. They were all shaped by the political decisions of that level.

On the other hand, the lower level was occupied by political parties for years. Merely economical decisions were taken there. Perhaps the corruption emerged within the political parties in the past years or might be in relation with the lack of any other movement area. But, as a result of the development of the world, namely growing globalization, especially the increasing effectiveness of movements of money, the opening of Turkey to the world via a liberal economy during the Özal era plus the establishment of industrial zones all across Anatolia, Turkey has started to evolve into another sociological structure. Within the original structure, i.e. the structure created by the military-civil bureaucracy, the majority of the population was from rural areas. On the other hand, there was an entrepreneur class surrounding this founder military-civil bureaucracy and a middle class evolving around them. After years of this status quo, by virtue of the abovementioned socioeconomic evolution, a new entrepreneur class and a middle class surrounding it has started to arise in Anatolia.

The present Turkey has been uplifted from two billion dollar exportation to a hundred and forty billion dollar exportation not solely by the entrepreneur class built by military-civil bureaucracy. A second entrepreneur class known by all of us as Anatolian Tigers and the middle class created around it have been formed. The specialty of the middle class is its dissimilarity with rural class, rural community, its request for diversity and consequently its demand for freedom.

In the rural population, everything is homogeneous, similar to each other. However, as it starts to evolve into a middle class, the society starts to differentiate and demands diversity. Also the ability to live with diversities means freedom. Accordingly, Turkey has evolved to a situation demanding new freedoms in such a socioeconomic evolution by, on the one hand, so-called classic entrepreneurs, let's call them middle class, and on the other hand by Anatolian entrepreneur and middle class; even though their relationship with each other is partly contentious. This is because they are still in the process of getting used to each other. Classic middle class asks from where the others have come up. On the other hand, the newcomers are in a perception as they are being treated unfairly. In my opinion, this conflict will soon be resolved via economic dynamics.

But more importantly, this is a call for democratisation accompanying the evolution of middle class. And this call for democratisation is a protest against the abovementioned military-civil bureaucracy to run the high level politics. That is to say, due to the socioeconomic dynamics it is now generally accepted that this politics shall not and should not be done by the appointed, that it should be done by the elected. If you consider, it is no doubt a matter of courage that the topics which cannot be questioned until today has suddenly come to be challenged, such as the resistance of AK Parti (Justice and Development Party) to the 27 April memorandum, but rather than that, a clear sign of a social maturity and a mass population supporting this. We can multiply the examples, but as we all see in the course of time, the military-civil bureaucracy has gradually lost and still continue to lose its political strength in parallel with that social demand.

In addition, with the recent constitutional amendment the judiciary named as civil bureaucracy also has decreased or even lost its effect on politics. Now everyone discusses whether this constitutional amendment would lead to a civil tutorship or not. This is another matter of debate. In the former system we experienced legal catastrophes such as a scandal of article 367, a party closure, an annulment of a parliamentary decision affirmed by 411 members, blocking the way to civil judiciary for members of military and dismissal of Şemdinli Public Prosecutor Ferhat Sarıkaya from profession. Therefore, I don't know what the new position shall be, but I know for certain that the former situation was disagreeable. The important thing is that, now, the military-civil bureaucracy has very little effect on politics.

Hence, we are passing through a very critical period, so that any political movement cannot trust the state and military-civil bureaucracy anymore. From now on, the only authority that any political movement would trust would be the popular vote and they can only act depending upon this popular vote. If they don't act accordingly, then the Turkish people would, as they did before, definitely overthrow them. Therefore, I think we now stand on a crucial point, because for the first time Turkey has turned a very significant democratic corner and I consider that the constitution and laws will be structured in accordance with the popular vote thereafter.

The implementation of the constitution needs a mentality favouring democracy, justice, rule of law and freedoms

Before stating my opinion and suggestions regarding the main subject of the meeting, I would like to draw your attention, especially the attention of our friends who are participating from abroad, to an issue: In Turkey, if you actually do not want something to be done, if you intend to prevent a change or spread some mystery on demands and ideas for a change or want to block those efforts, it is sufficient to throw out that mysterious phrase of “things are not what they seem to be.”

The meaning and values attributed to this short phrase in Turkish is capable of ceasing and interrupting even the most innocent and basic changes. In general, this short phrase implies that Turkey has “its own unique circumstances”; behind such demands “there are hidden desires, internal and external powers –internal and external enemies, so to speak– craving to divide, split and destabilize the country”. This implication has almost become a social paranoia.

For this reason, whatever constitution you make or law you enact, without transforming this mentality, prevailing particularly in the institutions implementing the law and generally in political-social life, into a mentality favouring democracy, justice, rule of law and freedoms, the actual amendments do not and can not have a practical or enforceable significance.

I would like to put forward two concrete examples closely pertaining to our subject in order to clarify the aforementioned political-social reality.

■ For example, today, the measure of “arrestment” has become one of the most critical violations of law, justice and freedom in Turkey in regard to the right of liberty and security of a person. According to the official data of the Ministry of Justice, more than 50% of the people who are now being held in penal and enforcement institutions are under arrest. They are not convicted prisoners and the number of those whose arrestment period has been reached to 10 years cannot be neglected. Even though there is no definite number available, it is remarkable that such practices are more broadly prevalent, particularly among the prisoners arrested as a result of accusations due to the political crimes or the crimes against the state.

Well, is there a deficiency of legislation causing these unfair practices? In my opinion, even though there are great shortcomings in other issues, there is no constitutional or legislative deficiency in this particular one... On the contrary, it is a mentality and political determination deficiency problem. Article 19 of the Constitution is well-known. Even if you enact a new constitution, the wording of this provision would be more or less the same and nothing else. As a matter of fact, this provision is a repetition of Article 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR) which has caused Turkey's condemnation several times.

There are hundreds of judgements of the European Court of Human Rights (ECtHR) against Turkey regarding Article 5 violations and there is a standard reached by these judgments, in other words there is a status which should constitute jurisprudence according to the provisions of the Constitution of the Republic of Turkey. Ongoing grave violations, in spite of the Constitution provisions to be abided by and of the ECtHR jurisprudence to be complied with, is a situation related to the mentality mentioned at the beginning and its protection and/or preservation by political powers for whatever reason...

— Another example is the new Turkish Criminal Code and the new Code of Criminal Procedures which were presented as great reform in 2005.

Prior to the entry into force of these codes, we, as Diyarbakır Bar Association, drew attention to the possible violations of nowadays in our disregarded observations.

The outcome is obvious

Today, in judicial bureaucracy and in political will regarding judicial decisions prevails a mentality “not just mildly protect, but broadly and entirely protect the State.” The partial amendments and improvements carried on by the present Government in this regard, particularly as a consequence of the EU harmonization process has not yet changed this fact. Therefore, changing this mentality essentially is a foremost priority.

These facts that I presented with concrete examples signifies the prevailing mentality in judicial bureaucracy and acknowledgement of this mentality's discretion politically and socially. For this reason, one of the main things to be done primarily, in terms of law, justice and freedoms, not only amending the legislation but also bringing adjustments to these amendments in behalf of freedom, law and justice without leaving discretion to judges and prosecutors in that extent.

Concerning the Constitutional Amendment

When Mr Günter Verheugen, the former European Commissioner for Enlargement, arrived at Diyarbakır, he was welcomed with the banners written “*Welcome Fellow Citizen Verhuegen*” in Turkish, English and Kurdish. The emphasis of the banners was to the idea of citizenship and, in particular, to “the

constitutional citizenship". This signified an expectation from the EU integration process, particularly the expectation of the Kurdish people, who were deprived of all citizenship rights in terms of existence with their own identity. The message on the banners contained the demand for a new constitution based on equality, freedom and justice in every respect. Certainly, the matter intended to be emphasized in the message on the banners was whether the EU takes into account the Copenhagen criteria or the Ankara criteria. In other words, the message given in Diyarbakır was mainly a message for the EU to justify the basic political criteria of the Turkey's membership process.

However, what has happened up to now?

In the EU's progress reports on Turkey, the statements on democracy, human rights, minority and cultural rights have not changed since those days. None the less, there has been no serious warning or sanction against this. Turkey has not been forced on fundamental human rights and democracy issues, such as the Kurdish language, the Law on Political Parties, the definition of minorities and minority rights; on the contrary, a political environment has been set in accordance with the intentions of the government and the anti-EU supporters through featuring issues such as Cyprus and the Ankara Agreement.

On the other hand, unfortunately, there have been no serious steps taken by the AKP (Justice and Development Party) government regarding the aforementioned issues in Turkey. Even the constitutional amendments approved with the referendum held on 12 September 2010 that is considered as the most comprehensive step within this process did not rule out the need of a new constitution. In fact, these amendments are made to strengthen the present constitution. With this constitutional amendment, confidence could have been originated on the path to the solution of the Kurdish issue, in fact, the most fundamental issue of Turkey, but in essence, an issue of fundamental human rights and democracy.

However, the AKP Government missed another opportunity due to its uncompromising and distant from dialogue attitude. For this reason, Turkey is still locked on the new, civil constitution target. Even the Government cannot contradict this situation and postpones this process until the outcome of the next elections in spite of having a considerable majority regarding the contemporary democracies, in the Turkish Parliament.

The Constitutional amendment approved with a significant rate of 58% through the referendum held on 12 September 2010 represented strong will for freedom and change. If the amendment package had been expanded, most probably, the approval rate would have been higher. As an example to this matter, I can express the inclusion of a new definition of citizenship on which every segment of the society would compromise, into the package. An amendment made together with an agreement reached on some other important articles would have played a leading role in the solution of Turkey's "Kurdish issue", consequently also in the solution of the problems of democracy, law and

justice. However, as stated, unfortunately, this opportunity and possibility, with its considerable aspects was missed.

In my opinion, in the light of the aforementioned facts, primarily, four fundamental subjects emerge concerning constitutional regulations considered in respect of democracy, freedom, law and justice in Turkey: These subjects are constitutional priorities, prepared together with plenty of jurists, in consensus, particularly for peaceful, democratic, permanent, acceptable basis for the solution of the Kurdish issue and consequently, for expanding democracy and freedoms in Turkey.

- First of all, the definition of the citizenship should be altered once again in a pluralist manner. An acceptable definition of citizenship could be as follows: *“Citizenship is a fundamental right. No discrimination based on religion, language, race, ethnicity, etc. shall be made in acquiring and enjoying the citizenship of the Turkish Republic. Rules on acquiring the citizenship right shall be determined by law. No one shall be deprived of the citizenship of the Turkish Republic without its consent.”* A new definition of citizenship as above will meet the expectations on this matter.
- Secondly, to adopt a legal approach respectful to different cultural values, notably, cultural varieties and mother tongue. The main issue in this regard is to be able to use mother tongue, notably in education, in every aspect of life (including also the public sphere). To adopt the approach in the Constitution that education and teaching in mother tongue is a fundamental right would greatly contribute to the solution of the problem.
- Thirdly, to shape political participation in accordance with the principle of ‘fair representation’. To create circumstances for association of the Kurdish people, freely, with their own identity and in line with their demands as long as not involving, inciting or resorting to violence would strengthen the belief that the issue could be solved by democratic tools. At the same time, such a situation would eliminate fluctuations and perceptions in social life as to the actual sides of the problem, as well as, social legitimacy for resorting to violence as a method of claiming justice. Certainly, in addition to this, at the same time, the election threshold should be regulated in order to be able to reflect the political will of all the segments of the society and at a level comparable to contemporary democracies.
- Fourthly, to strengthen the local authorities, as presented in the 2001 Draft Constitution of the Turkish Bar Association. Through such a reform, it would be possible to form regional authorities and to create a new, more democratic and liberal administrative structuring based on decentralization for entire Turkey.

During the preparation of the new constitution, besides these topics that could be the key to the solution of the Kurdish issue without resorting to violence, there are series of adjustments to be made in respect of justice and truth. In this regard, main things to be done are to establish “justice and truth commissions”

to enable coming to terms with the past and confrontation, as well as, to enact laws to enable equal participation in social and political life.

Lastly, I would like to stress that I am aware and conscious of the fact that it is not possible to realise at once the accounts summed up above. The main issue is to stage a decisive political and social will. As well as for this reason, we could state that in the process of the solution of the Kurdish issue, referred as “democratic opening”, we are not behind the starting point but nonetheless also not even one step further, at present.

Turkey in Europe

Energy security in Turkey and in the European Union
Nuclear energy - an option for Turkey?



